

IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IVRISCONSVLTI

egregij & Antecessoris Duacæni Opera

QVÆ REPERIRI POTVERVNT omnia in Tomos II. digesta,

NVNC PRIMVM IN GALLIIS EXCVSA.

Cum Indice Rerum, Verborum & Authorum locupletissimo.

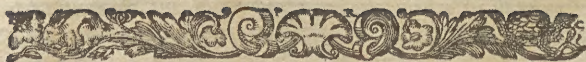
D. D. Manuel de tovar, y Rivera



LVGDVNI,

Sumptibus LVDOVICI PROST Hæredis Rouille.

M. DC. XXIII.



AMPLISS. AC NOBILISSIMO D. D.

PETRO DE SEVE, D. DE MONTELLIER,

Regis Consiliario, Præsidi integerrimo, vrbísque Lugdunensis mercatorum Præposito vigilantissimo,

LVDOVICVS PROST *Hæres Rouille* S. P. D.

CORAM *Prætore præstantissimo dicturus semel fœcundus facundiæ Parens;* Prætor, *inquit*, qui apud te audent dicere, sublimitatem ingenij tui ignorant; qui non audent, humanitatem. *Quo principio mihi videtur omnes vti posse* (Præses æquissime, eruditissime) *quibus ad te dictio, scriptióve aliqua suscipitur: nam & eminenti doctrinæ tuæ nulla par inueniri potest oratio, & humanitas tua ne infimorum quidem obseruantiæ & studij significationem respuit; ita vt magnæ ingenij tui dotes, & aureæ tuæ virtutes, quæ te ad sublimiores fori Lugdunensis dignitates, & eminentiores eiusdem Vrbis honores extulerunt, certent cum pari humanitate: ego tamen humanitatis, & benignitatis tuæ admiratione ductus sum sæpiùs, quàm fastigij ac splendoris; perinde vt in ipsius præstantis æternæque naturæ bonitatem animo & cogitatione feruntur citiùs homines, quàm in opes ac potestatem; priusq; olim Optimi à Romanis quàm Maximi nomine affectus est Iupiter. Ita multi ad te scribunt, aut dicunt quotidie, qui tametsi in sublimitatis tuæ splendo-*

rem quasi in orbem solis intueri non audeant, clementia tamen tua & facilitate propè singulari alliciuntur, quorum vt in numero quoque adhærescerem, factum est, vt cum de Patrono mecum agerem, cuius potissimum nomini exquisitum hoc IACOBI RÆVARDI *percelebris Iurisconsulti Opus esset nūcupandum, ac patrocinio committendum (Vir amplissime) vnus præ omnibus visus sis, cuius nomen tanquam potentissimum numen & securum præsidium implorandum foret; essétque prænotandum vtpote cuius semel authoritate & commendatione comprobatum omnibus foret acceptissimum: quis enim melius de Operis præstantia iudicare poterit quàm is, qui cum omnibus liberalibus disciplinis, maximè iurisprudentia adoleuit, vitam posuit, ac maximi iurisconsulti optimique iudicis nomen obtinuit? Cuius quidem rei vnum aut alterum testem non proferam, sed vniuersam Curiam Parisiensem & totum forum Lugdunense, in quo tantum æquitatis, doctrinæ & ingenij tui specimen dedisti, vt celebriores Consiliarij & aduocati in admirationem simul & amorem virtutum tuarum traducti post adeptam Præsidis dignitatem exultantes miris te extulerint præconiis. In hoc auitam antiquissimæ familiæ tuæ laudem retulisti, amplificasti, ex qua fuerunt viri præstātes armis, doctrina, amplissimis dignitatibus perfuncti; ex qua Regi à secretis & in Parlamento Parisiensi Consiliarij; ex qua Lugduni multi Quæstores regij, multi Consules, multi nobilissimi Ciues floruerunt & florent adhuc hodie, viuunt & æternum viuent in bonorum ciuium Lugdunensium animis propter varios in publica commoda susceptos labores, de quorum virtutibus aliquid aliud adderem, nisi vererer innatam eorum modestiam offendere. Hæc cum ita sint, quis non iudicet me percommodè agere, si te huius libri Patronum interpellem, qui in tui contemplationem tot simul habiturus sit patronos & protectores: sed an velles annuere, necne, non semel anceps apud me cogitaui. Tandem quemad-*

modum

modum solet contingere iis liberis, qui extra nuptias nati patrem ciere non audent, ne pudorem eius onerent; si tamen ea sint indole, iis moribus, vt non indigni suorum conditione videantur, postmodum patrem inueniunt, qui adoptionis iure aliquo eos in numerum liberorum aggregat, nec naturales modo sed & legitimi aut certè ciuiles appellantur. Quod, inquam, iis liberis accidit, idem prorsus de hoc libello fore non temere autumo, qui in primis pubertatis suæ annis ita volitare cœpit per manus hominum, & famam nescio quam authori suo & patrino futuro quærere, vt iam iteratò excusus fuerit, & nunc denuo venustus, suis omnibus numeris absolutus & ad vmbilicum perductus, in lucem sub tui nominis splēdore & auspiciis prodire gestiat, adoptionémque speret: tandem ex communis famæ calculis me eo pellexit ac flexit vt eum tibi sisterem, adoptionémque tuam pro eo postularem, quasi qui muniri tuo nomine prorsus indignum se non iudicet, nisi eum fallat φιλαυτία: si autem mea industria, licet infinitis propemodum tuis meritis longè impar, quam ad ornatum & decorem ipsius non segniter adhibui, tibi grata fuerit, vt ab animo obseruantiæ & studij humillimi & addictissimi tui clientis in te profecta, animos addes ad maiora tuo augusto nomini offerenda.

Vale.

INDEX SCRIPTORVM
IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IC. EGREGII ET ANTEcessoris Duacæni.

Tomvs I.

† Ad leges XII. Tabularum liber singularis, anno 1563.

* Ad titulum De diuersis Regulis Iuris antiqui Commentarius, anno 1568.

† Variorum, siue de iuris ambiguitatibus libri V. anno 1564.

Tomvs II.

* Tribonianus, siue De veris vsucapionum differentiis aduersus Tribonianum, liber vnus, & ad legem Scribonianam, liber singularis, anno 1561.

† De præiudiciis libri II. anno 1565.

† Protribunalium liber singularis, anno 1565.

* De auctoritate prudentum liber singularis, anno 1566.

*Hoc * notata à Christophoro Plantino sunt Antuerpiæ edita, reliqua † ab Huberto Goltzio Brugis.*

CAPI

CAPITA HVIVS LIBRI singularis.

INDEX

INDEX LEGVM QVÆ NOVO ſenſu in hoc libello declarantur.

Ex Codice.

Ex Inſtitut.

IACOBI



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI AD leges duodecim Tabularum liber singularis.

CAPVT I.

De legibus populi Romani.

POPVLVS Romanus vt legem ferre, sic legem antiquare, & abrogare potuit. Antiquabat legem, quæ non perferebatur. Quo sensu antiquatam fuisse Tribuniciam rogationem de Veios commigrando, scripsit lib. quinto Liuius. Postquam enim Tribuni plebem assiduis concionibus agitassent, vt relictis Romanæ ciuitatis ruinis, in vrbem paratam Veios transmigrarent, *tandem antiquata*, inquit Liuius, *huiusmodi lege, vrbs ædificari cœpta est*. Quæ autem semel perlata iterum tollebatur, lex illa abrogari dicebatur. *Lex*, inquit Vlpianus, *aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur*. Et huius quidem abrogationis ea fuit auctoritas, vt nouis legibus antiquæ abrogatæ cederent, quemadmodum Varro testatus est lib. 8. de lingua Latina. *An non*, inquit, *sæpe veteres leges abrogatæ nouis cedunt?* Cicero quoque ad Atticum libr. 3. auctor est, nunquam esse obseruatas sanctiones earum legum, quæ abrogarentur. *Nam si id esset*, inquit, *nulla fere abrogari posset: neque enim vlla lex est, quæ non se sepiat difficultate abrogationis*. Cæterùm vnde ius illud ortum †

 sit,

ſit, vt veteres leges abrogatæ nouis cedant, & nunquam obſeruentur ſanctiones earum legum, quæ abrogarentur, expoſuit Liuius. Legis enim cuiuſdam Decemuiralis libro ſeptimo meminit, cuius hæc fuiſſe verba videntur. IVSSVS POPVLI, ET SVFFRAGIA SVNTO. QVODCVNQVE POSTREMVM IVSSIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Ad quam legem viſus eſt auctor ad Herennium libro ſecundo reſpexiſſe, quum eam defenſionem tenuem eſſe contenderet, qua oſtenditur id factum eſſe, quod ea lex ſanciat, cui legi abrogatum, vel derogatum ſit: id quod poſteriori lege ſancitum ſit, eſſe neglectum. Nimirum quia illud demum ius, & ratum erat, vt aiunt Decemuiri, quod poſtremum populus iuſſerat. Proinde ſi noua lege vetus eſſet abrogata ſanctio, legi nouæ lex vetus omnino cedebat. Nec quidem in legum abrogationibus dũtaxat locum lex iſta Decemuiralis habuit, verumetiam ſi cui legi derogatum, ſubrogatum, aut obrogatum eſſet. *Derogatur legi*, auctore in fragmentis Vlpiano, *cùm primæ legis pars tollitur*: vel vt Feſtus definit, *cùm quid ex lege vetere quo minus fiat, ſancitur noua lege*: Derogare ergo detrahere eſt. Subrogatur, cùm aliquid primæ legi adiicitur: Obrogatur denique, quum mutatur aliquid ex prima lege. Ergo quodcunque populus abrogando, derogando, ſubrogando, & obrogando poſtremum iuſſerat, id ius ratumque erat. Quod autem Paulus contendit, *nón eſſe nouum vt priores leges ad poſteriores trahantur*, cap. 26. de legib. hoc ad legum abrogationes non pertinet, verũ tunc locum habebat, ſi cui legi veteri aliqua ſanctione noua derogatum, ſubrogatum, aut obrogatum eſſet: tunc enim lex vetus ex noua lege ſic dependebat, vt hæc ſine illa, & è contra, in vſu eſſe, aut in iudiciis verſari nulla ratione poſſet: id quod auctore ad Herenniũ demõſtrauimus.

CAPVT

CAPVT II.

De priuilegiis ſublatis.

ALIO ſenſu Decemuiri, alio item Iuriſconſulti priuilegia ſunt interpretati. Illi quidē omnes illas leges priuilegiorũ nomine complexi ſunt, quæ in priuatos homines ferebantur: cùm è contrario legis ea vis ſemper eſſet, vt ad omnes pertineret. Iureconſulti verò ius illud ſingulare priuilegium appellarunt, quod manifeſta & euidens æquitatis ratio, contra vulgaris, iuris communis regulas, aliquando cogit indulgeri Decemuiri nulla admittunt priuilegia: Iureconſulti ea requiri non diſſimulant. Nec enim comitiis centuriatis aliqua irrogari priuilegia paſſi ſunt Decemuiri. Expreſſè enim pro domo ſua teſtatus eſt apud Pontifices Cicero, vetare leges ſacratas, vetare 12. tabulas, leges priuatis hominib. irrrogari, id eſſe enim priuilegium, neminem vnquam tuliſſe: nihil eſſe crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus Romana ciuitas ferre poſſit. Idem Cicero huius legis verba libro 3. de legibus hunc in modum refert: PRIVILEGIA NE IRROGANTO. Et quia in iiſdem tabulis huiuſmodi caput ſequitur: *De capite ciuis niſi per maximum comitiatum ne ferunto.* Inde quidam ſtatim ratiocinati ſunt, priuilegia per comitiatum maximum irrogari potuiſſe: quo nihil poteſt abſurdius dici, præſertim cùm eodem in loco Cicero leges haſce duas præclariſſimas de duodecim tabulis trãſlatas ſcribat, earumque alteram priuilegia tollere, alteram de capite ciuis rogari niſi maximo comitiatu, vetare. Nec quem moueat, quod in eodem de legibus lib. 3. dixerit expreſſè Cicero, ferri de ſingulis niſi cẽturiatis comitiis, Decemuiros noluiſſe. Illud enim non ad priuilegia, ſed ad

rogationem de capite Romani ciuis omnino pertinet. Vetant, inquit, priuilegia irrogari, hoc eſt, in priuatos homines leges ferri: vetant, inquit, de capite ciuis niſi per maximum comitiatum ferri, hoc eſt, de ſingulis. Igitur priuilegium omne ſecundùm Decemuiros iniuſtum eſt, & improbum, & idcirco nec irrogandum: ſecundùm Iureconſultos verò probum, iniuſtum, ac ſæpe neceſſarium: qualia ſunt, creditorum priuilegia, priuilegium fiſci, & id genus alia.

CAPVT III.

De patria poteſtate.

STIPVLATIO quatenus conuentio eſt, iuris non ciuilis tantum, ſed etiam gentium eſt: quatenus contractus iuris ciuilis eſt, non gentium. Teſtamentum quatenus ſuprema voluntas definitur, iuris tam gentium eſt, quàm ciuilis: quatenus verò iuſta voluntas, iuris ciuilis eſt, non gentium. Sic quoq; patria poteſtas, iuris ciuilis, & gentium eſt, & eſt quoq; iuris ciuilis tantum. Eſt quidem iuris ciuilis, & gentium ratione poteſtatis, quia omnibus hoc gentibus innatum eſt, & ab iis obſeruatur, vt filius in ſui patris ſit poteſtate, c.2.de iuſt.& iur. Eſt verò iuris ciuilis tantũ, quia ex iuſtis nuptiis, quas ſoli ciues Romani contrahunt, ea ſic conſtat, vt iure ciuili plurima patri conceſſa ſint, quæ gentium iure eidem non conceduntur. Ideoq; ius poteſtatis, quod ſoli ciues Romani liberos habent, ius dicitur proprium ciuium Romanorum, c.3.de his qui ſunt ſui.§.2.inſtit.de patr.poteſt. Neque enim peregrinus ciuem Romanum, nec ciuis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt. Et idcirco ſi patri, vel filio aqua & igni interdictum eſſet, patria huiuſmodi poteſtas tollebatur: ſiquidem is cui aqua & igni interdictum erat, peregrinus fiebat, auctore in fragmẽtis Vlpiano,

piano,tit.10. Eoque reſpexiſſe omnino viſus eſt libro decimo epiſtolarum Plinius ab Imperatore Traiano Chryſippo cuidam eiuſque vxori ciuitatem poſtulans. *Rogo ergo*,inquit, *vt propinquis eius des ciuitatem Chryſippo Mithridatis , vxorique Chryſippi Stratonicæ Epigoni. Item liberis eiuſdem Chryſippi, Epigono & Mithridati, ita vt ſint in patris poteſtate,vtque iis in libertos ſeruetur ius patronorum.*Illud autem ius poteſtatis,quod cum reliquis gentibus ciues Romani habent commune,ad ius non ſolùm ciuile , ſed etiam gentium referri debet. Idque inter cæteros apertè teſtatus eſt idem Plinius,de hæreditatũ vigeſima differens in Panegyrico.*Tu quidem*,inquit,*Cæſar illam exceptionem remouiſti, ſi modò filius in patris poteſtate fuiſſet : intuitus opinor vim legemque naturæ, quæ ſemper in ditione parentum eſſe liberos iuſſit.*Et hoc illud eſt,quod hunc in modũ Cicero ſcribit.lib.3.offic. *Maiores aliud ius gentium,aliud ciuile eſſe voluerunt : quod enim ciuile,non idẽ continuo gentiũ:quod autẽ gentiũ, id ciuile debet eſſe.*Ius autẽ poteſtatis,quod proprium ciuiũ Romanorum dicitur, inde ab ipſo Romanæ ciuitatis exordio trahit originem. Temporibus ſiquidem Romuli,omnis etiam necis in filium patri iure ciuili auctoritas indulgebatur:maiorque conceſſa patri filium poteſtas fuit, quam domino in ſeruum. Seruus enim venditus , deinde libertatem adeptus , ſui iuris fiebat. Filius verò à patre venditus , ſi liber fieret , rurſus in patris poteſtatem redigebatur,& poſt tertiam demum venditionem eximebatur è poteſtate , vt auctor eſt Dionyſius lib. ſecundo. Proinde ſi quid commiſiſſet filius,quod caſtigationem , aut etiam ſeueriorem aliquam requireret animaduerſionem, caſtigandi , & in filium animaduertendi,omnem patri permiſit Romulus poteſtatem : adeò vt occidere , vendere,in exilium mittere,aliiſque ſuppliciis filium pro arbitratu affice-

re pater ſine fraude potuerit. Nec quidem videri poteſt Romulus tyrannidem, aut carnificinam aliquam parentũ iure iniuſtam tolleraſſe, vt imperitis quibuſdam perſuaſum eſſe intelligo, verùm ſcelera filiorũ iuſtis parentum decretis vindicari voluiſſe. Hæc cùm ita ſint, videamus quo ſenſu accipi debeat, quod c. vlt. C. de pat. poteſt. hunc in modum Conſtãtinus ſcribit: *Libertati à maioribus tantum impenſum eſt, vt patrib. quibus ius vitæ in liberos, neciſque poteſtas olim erat permiſſa, libertatem eripere non liceret.* Nonne qui filium vendit, libertatem eripit? Si pater, qui filium vendit, eriperet libertatem filio, vtique filius manumiſſus non ingenuus, ſed vt reliqui ſerui libertinus efficeretur. *Libertatem autem pro ingenuitate accipi, non eſt nouum.* cap. 40. de lib. cauſſa. c. 21. de ſtat. hom. Permiſerunt itaque maiores à patribus filios vendi, & in ſeruitutem redigi, ſalua tamen libertatis, hoc eſt, (vt interpretari videtur Iulius Paul. lib. 5. ſent. tit. 1. in princ.) ingenuitatis prærogatiua, ſic vt manumiſſi inter ingenuos cẽſeantur, non autem inter libertinos. Sed an poſtliminium habeant? Poſtliminium habere filium à patre venditum, negat apertè Cicero de Orat. libro 1. *Memoria enim proditum eſſe*, ait, *quem pater ſuus, aut populus vendidiſſet, aut pater patratus dedidiſſet, ei nullum eſſe poſtliminium.* Cæterùm an ius iſtud poteſtatis ſcripta lege proditum ſit, an verò ſine lege dubitat Dionyſius. Nobis aliquando placebat expreſſa quadam Romuli conſtitutione illud fuiſſe introductum: ſed in contrarium me vocat Vlpiani ſententia; qui ius iſtud poteſtatis moribus receptum fuiſſe arbitratus eſt cap. 8. de ſtat. homin. Scribit etiam Pomponius, in initio Romanæ ciuitatis populum ſine certa lege, ſine iure certo primum agere inſtituiſse, cap. 2. in princ. de orig. iur. Proinde huiuſmodi iure incerto ius patriæ

poteſtatis

potestatis fuisse receptum, quam per certam aliquam legem Regiam est verisimilius. An autem ius istud potestatis ante exactos Reges in vsu Romæ desierit esse, videamus. Numa Pompilius omne ius vendendi filios, connubio parentum consensu iunctos, parentibus, si Dionysio credimus, expressa lege ademit. Nec quidem ius vendendi huiusmodi filios duntaxat, sed etiam omne ius necis, & seuerioris in filios animaduersionis Numam ademisse parentibus omnino mihi persuaderem, nisi expresse scripsisset Liuius, cùm de prouocatione Horatij, qui propriam sororem interemerat, ad populum certabatur, motos tunc fuisse homines in eo iudicio, maximè P. Horatio patre proclamante, se filiam iure cæsam iudicare, seque ni ita esset, patrio iure in filium animaduersurum fuisse. Vnde statim conieci, ius in filios animaduertendi necdum Tullij Hostilij, qui tunc regnabat, tẽporib. ademptum parentibus fuisse. Porrò non multò post Hostilium Seruius Tullius Tarquinij successor, legem tulit, qua filium parentes verberantem Diuis parentum sacrum esse voluit. Et quia huiusmodi facinus iure potestatis patriæ à parẽtibus vindicari Seruius non permisit, si non parentibus omne in filios animaduertẽdi ius eo tempore ademptum fuisse videatur, saltem patriæ potestatis iure saluo, tantæ impietatis auctores filios sic Rex voluit puniri, vt à quouis impunè possent occidi. Verba legis hæc sunt: SI PVER PARENTEM VERBERARIT, AST OLLE PLORASSIT PARENTES, PVER DIVIS PARENTVM SACER ESTO. auctore Festo lib. 14. Quæ lex etiam Virgilio nota fuit: ait enim libro sexto, apud inferos puniri quibus

Pulsatúsve parens, aut fraus innexa clienti.

Scribit idem Festus (vt hanc legem obiter explicemus) plorassit parentes, idem esse quod clamarit. Sed

quia qui proquiritant, qui iubilant etiam clamant, videamus quid inter proquiritare, iubilare, & parentes plorare intersit. Varro scribit libro quinto, de lingua Latina qui fidem Quiritium clamans implorat eum dici proquiritare: & vt quiritare vrbanorum, sic iubilare rusticorum esse. Simili modo qui parens parentum implorabat auxilium, parentes plorare dicebatur. Solebat autem is cui vis aliqua fiebat, si quidem ruri ageret, iubilare: sin verò in Romana ciuitate, & ciuis esset, proquiritare. Vnde illud Terentij in Adelph.

Obsecro populares ferte misero atque innocenti auxilium,
Subuenite inopi.

In quem locum Donatus, *& hoc est*, inquit, *quod veteres quiritare dicebant*, *Quirites conclamare.*

Quo spectat etiam Plauti illud in Curcul.

——— *Ergo ambula in ius, hem tibi.*
CN. *O ciues, ciues.* MI. *Quid clamas?*

Si deniq; parens esset qui à filio vim pateretur, parens parentes plorabat, hoc est, conclamabat, & Diuis parentum sacer erat filius, hoc est, eius facinus conclamatis parentibus Diuis parentum sic deuouebatur, vt filius à quouis sine fraude posset occidi, & qui eum occidisset, parricidij non damnaretur. Quia quidem lege Regia vsi nō suntRomani perpetuo. Scribit enim Vlpianus, *Si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis affecisset, aut impias manus eis intulisset, præfectum vrbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo eius vindicasse.* cap. 1. de obseq. parent. & patron. præst. Potestatis itaque patriæ ius, quo impunè filios vendere & occidere parentibus omnino erat liberum, ante exactos Reges, nisi me vehementer coniectura fallit, in vsu esse desiit. Quamuis interim inficiari non possim, Decemuiros in quartam suarum legum

tabulam

tabulam eum quoque morem retulisse, quo *non nisi post tertiam venditionem patris potestate filios liberari erat receptum*, idque Dionysium scripsisse libro secundo. Verùm eam fuisse Decemuirorum intentionem, vt veterem & incertam illam vendendi filios consuetudinem quæ Romuli temporibus in vsu erat, noua lege confirmare voluerint, mihi nequaquam persuadeo. Dicam itaque quod sentio liberè. Romuli temporibus post tertiam demum venditionem filius potestate patria liberabatur, & sui iuris fiebat. Voluerunt quoque Decemuiri, post tertiam demum venditionem filios sui iuris fieri. Sed diuersa ratione. Romulus per venditiones tres veras tres venditiones intellexit. Decemuiri verò ne ius antiquum penitus immutatũ cum magistratu videretur, aliqua non legum dũtaxat, sed & morum veterum superesse vestigia voluerunt. Ideoque tres illas venditiones, sine quibus è patris potestate filius more maiorũ non eximebatur, in suas tabulas retulerunt. Itaque filius ter mancipatus, ter manumissus, & more maiorũ, & lege Decemuirali sui iuris olim fiebat. More maiorum quidem, si ter verè mancipatus, ter verè manumissus fuisset: lege verò Decemuirali fiebat sui iuris filiusfamilias emancipatione, hoc est, tribus imaginariis mancipationibus & manumissionibus. *Liberi*, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 10. *parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postea quam emancipati fuerint, manumissi sint.* Per emancipationem autem, imaginariam apud Vlpianum intelligi, non aliquam veram venditionem, Caius in suis institutionibus demonstrat lib. 1. tit. 6. *Emãcipatio*, inquit Caius, *hoc est, manus traditio, quædam similitudo venditionis est.* Et ad huiusmodi emancipationem legem hanc Decemuiralem pertinuisse, expresse testatus est idem Vlpianus eod. tit. 10. Cùm enim di-

xiſſet, filios patria poteſtate emancipatione liberari, ſubiecit: *Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumiſſus, ſui iuris fit. Id enim lex 12. tab. iubet his verbis:* SI PATER FILIVM TER VENVNDAVIT, FILIVS A PATRE LIBER' ESTO. Nec verò dubitabit, quin hæc interpretatio noſtra veriſsima ſit, qui ſatis emancipationum ſolemnia apud Caium diligenter excuſſerit.

CAPVT IV.

De priſco patronatus iure.

SCRIBIT lib. II. Dionyſius Romulum patriciis plebeios commendaſſe, optione cuique è vulgo data quem vellet patronũ eligendi, more ab Athenienſibus repetito: & eam pauperũ tutelam patronatum appellatam fuiſſe: iuſque patronatus officiis tũ inde apud Romanos durãtibus huiuſmodi conſtitiſſe: nimirũ vt patroni clientibus de iure reſpõderent, cuius illi rudes erant, & ignari: abſentium æquè atque præſentiũ curã gererent: adeſſent in iudiciis, omnemque accuſatoris impetum ſuſtinerent. Iuxta Plauti illud in Menec.

Iuris vbi dicitur dies, ſimul
Patronis dicitur: quippe qui pro illis
Loquantur, malè quæ fecerint: aut ad
Populum, aut in iure, aut apud iudicem res eſt.
Sic me hodie nimis ſollicitum cliens
Quidam habuit: neque quod volui agere quicquam
Licitum eſt: ita me attinuit, ita me detinuit.
Apud Ædiles pro eius factis plurimis,
Peſſimiſque dixi cauſſam.

Clientes autem patronis, qui tenuioris erant fortunæ, quam vt filias honeſtè commodéque poſſent elocare, in elocandis filiabus opitulabantur, eoſque eorumque filios ab hoſtibus interceptos, ſumptu pro-

prio

prio redimebāt. Et fuit certè ius iſtud patronatus tantæ apud veteres auctoritatis, vt contenderit expreſsè M. Cato, *patrem primum, deinde patronum proximum nomen habuiſſe* auctore Gellio l. 5. c. 13. Proinde non eſt dubium, quin ſeuerè in patronos fraudulētos Romani animaduerterint. Sanè Dionyſius auctor eſt, clientē aduerſus patronum, aut patronum aduerſus clientem dicere teſtimonium non potuiſſe: nec alterum ab altero accuſari, aut inter inimicos numerari: qui quid horum feciſſet, teneri eum Romuli lege de proditoribus, eumque vt Diti ſacrū, interficere cuilibet liberū fuiſſe. Atq; huius quidē priſci iuris Decemuiri etiā noſtri aliquā in ſuis tabulis memoriā ſupereſſe voluerūt. Ideoq; ius iſtud patronatus à Romulo vti introductū fuit, ita in ſuas quoq; tabulas tranſtulerūt, his verbis: PATRONVS SI CLIENTI FRAVDEM FAXIT SACER ESTO: quemadmodū Seruius Honoratus; & poſt eū Iulius Sabinus exponentes illud Virgilij, *Et fraus innexa clienti,* adnotarunt. Refert idē Sabinus, per fraudē in hac lege præuaricationes Vrbanū intellexiſſe, quod mihì ad omnem fraudē, dolúmque malum potius referendum videtur. Voluerunt itaque Decemuiri, patronum qui clientē fraudaſſet, ſacrum eſſe. Morem Romanis fuiſſe ait Dionyſius, vt quos vellēt impunè occidi, eorum corpora deuouerēt Deo cuipiā, præcipuéque Diis inferis. Eumq; morē obſeruaſſe Romulum in fraudibus patronorum, clientumque vindicandis, idē expreſſe addidit Dionyſius. Quo ſenſu hominē ſacrum accepiſſe in hac lege Decemuiros dubium non eſt: quamuis *hominem ſacrum Feſtus eum definierit, quem populus iudicauit ob maleficium, neque fas eſt eum immolari, ſed qui occidit, parricidij non damnatur.* Quæ quidem Feſti definitio alio referri debet. Et certè Liuius lib. 3. *L. Valerio & M. Horatio*

Conſu

Consulibus, sancitam, ait, nouam fuisse legem, ne quis vllum magistratum sine prouocatione crearet: qui creasset, eum ius fasque esse occidi, nec eam cædem capitalis noxæ haberi. Ad quam legem Festi definitio non incommodè trahi posse videtur.

CAPVT V.

De in ius vocando.

QVI ius suum volebant persequi, in ius aduersarium vocabant: quem sequi nolentem attestationis medio ducebant, & reluctantem omnino trahebant, sique opus esset, rapiebant. Plaut. in Pen.

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,
Priusquam obtorto collo ad Prætorem trahor?

Erat enim lege sancitum Decemuirali, in ius vocati vt irent. Auctor ad Herennium, lege ius est, inquit, vt in ius eas cũ voceris. Cicero l.3. de legibus: A pueris, Quinte, didicimus, SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT, & huiusmodi alias leges nominare. Si autem in ius vocatus vitio, morbove, id est, neque febriculoso, neque graui nimium, sed vitio quodam imbecillitatis, atque inualentiæ ire in ius non poterat, ei *iumentum*, hoc est, vectabulum (vt Cæcilius apud Gellium lib. 20. interpretatur:) quod iunctis pecoribus trahebatur, dari voluerunt Decemuiri. Eique haud aliter in ius sequi, quam strata, qua nimis ægri portari solebãt, arcera, recusanti, arceram sterni expressa lege prohibuerunt, quam legem hunc in modum apud Gellium esse restituendam existimaui: SI MORBVS ÆVITASVE VITIVM ESIT, QVI IN IVS VOCASSIT, IVMENTVM DATO: SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. In libris enim impressis mendósè legitur: *Si nolet, arceram ne sternito.* pro, *Si volet arceram, ne sternito.* Item *esset*, pro *esit*. Decemuiri itaque

itaque postulanti arceram reo sterni vetuerunt: non quod eam sternere si actor voluisset prohiberetur, verùm quod eam reo sine arcera in ius sequi recusanti, inuitus actor sternere non cogeretur. Ea siquidē est (prout illam Sextus Cæcilius interpretatur) Decemuirorum sententia, vt in ius vocato pauperrimo homini, vel inopi, qui aut pedib. fortè æger esset, aut quo alio casu ingredi nequiret, plaustrū daretur: ne causatio ægri corporis perpetuam daret fidem detrectantibus, iurisque actiones declinantibus, vacationem. Nec quidem *si morbus sonticus*, quem vehementiorem vimque grauiter nocendi continentem interpretatur idem Cæcilius, reum inuasisset, arceram sterni permiserunt Decemuiri, sed *iudicij diem diffisum esse voluerunt*, cap. 11. §. 11. Si quis cautio. Decemuiri eum diem diffindi dicebant, qui differebatur. Nec dubium est, quin hanc legem de diffindēdo die à Numa Rege desumpserint. Nam certa quædam vitia enumerasse visus est Numa, quibus si iudex, vel altervter ex litigatoribus impeditus esset, dies iudicij diffinderetur. Eiusque legis particulam, quæ apud Festum lib. 16. mendosissima exstat, omnino mihi persuasit Iacobus Cuiacius acutissimus interpres, sic esse restituendam: SI QVID HORVM FVIT VITIVM IVDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISVS ESTO. In exemplarib. impressis pro *Diffisus*, legitur *Diffensus*, erroris non admodū obscura origine, siquidem veteres ita scribere solebant, *diffeisus*, pro *diffisus*: quod cùm non perciperent imperiti librarij, *diffeisus* loco, *diffensus* posuerunt. Dies autem ita diffindi solet ex lege duodecim tabularum, vt si morbo sontico actor, vel reus impeditus esset, morbū in iure allegari per amicum curaret: tunc Prætor excusatione cognita, quia Decemuiri ob morbum sonticum volebant diem iudicij

dicij

dicij diffiſum eſſe, in diffindendo die hac formula vtebatur: HIC DIES DIFFISVS ESTO. vt auctor eſt Acron in Horatium. Ergo vocatus in ius, ni morbo eſſet opus iumento, ni ve morbo ſontico dies iudicij diffiſus eſſet, ſtatim in ius ſequi actorem cogebatur: eíque non ſequenti præſentibus anteſtatis actor iudicium denunciabat. Anteſtatos autem inde appellatos putauit Porphyrion, quod ante ſuperſtites, ſiue teſtes deberent aduocari,& in teſtimonium adhiberi,quam actor reum manu poſſet præhendere.Et id quidem expreſſa Decemuirali lege fuiſſe cautum, idem addidit: quam ego ſic reſtituo: SI VIS VOCATIONI FVAT, TESTAMINI: IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. Veteres autem *fuat* dixiſſe pro *fiat*, expreſsè teſtatur Nonius Marcellus,& in Virgilium Iulius Sabinus. *em* quoque pro *eum* antiquos poſuiſſe, auctor eſt Feſtus. Itaque ſi actor aduerſarium vocaret in ius,& is vi reſiſteret,(vt ita vis fieret vocationi) voluerũt Decemuiri actorem teſtari, hoc eſt, teſtes aliquot aduocare. *Igitur em capito*, id eſt, tunc eum capito,ſiue eum manu præhendito:*anteſtari*,hoc eſt,atteſtando, ſiue Græcorum more, τῷ μαρτυρήσασθαι. Sic enim anteſtari Græcè dici ex ædis Beati Germani Pariſienſis Lexico primus obſeruit Barnabas Briſſonius. Vt ita ne ex lege quidem 12. tabularum reus manu præhendi ſine anteſtatione potuerit. Nec verò ſatis erat Decemuiris manibus anteſtationis medio reos præhendi,verùm ſi caluerentur, ſi pedem ſtruerent,hoc eſt,ſi fruſtrarentur,vix pedem pedi præferrent,fugerent,ociosè irent, remorarentur (vt Feſtus in verbo *Struit*,& Caius c.233.de verb.ſign. interpretantur,) manus in reos iniici,hoc eſt (vt mihi quidẽ videtur) manibus reos trahi, & rapi in ius permiſerunt Decemuiri his verbis: SI CALVITVR, PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO. vt auctor eſt idem

idē Festus. Anteſtationes autē ſic fieri ſolebāt: Auriculā actor vnius ex ſuperſtitibus attingens, ſic eū interrogabat, *Licet anteſtari?* Si ille reſponderet, *Licet*, manus in aduerſariū iniiciebantur, perque manus iniectionē ducebatur, trahebatur, ſique opus eſſet, ad Prætorem obtorto loco rapiebatur. Horatius lib. 1. ſerm. ſat. 9.

———Caſu venit obuius illi
Aduerſarius: & quo tu turpiſſime? magna
Exclamat voce, &, licet anteſtari? ego verò
Oppono auriculam: rapit in ius, clamor vtrimque,
Vndique concurſus.

Vnde ſatis perſpicuum eſt; medio anteſtationis, in aduerſarios manus ſic olim actores inieciſſe, vt eos reluctantes, pedéue ſtruentes, vi ad Prætorē raperent. Hic illius facienda mentio antiqui lapilli eſt, quē cū tuus Marce generoſiſsime, germanus frater Guidò Laurinus mihi nuper exhibuiſſet, ſtatim ea quæ de anteſtatione coniecturis aliquot veriſimilibus cōfirmaram, eſſe veriſsima deprehendi. Erat enim inſculpta lapillo manus atterēs auriculā, cū hac inſcriptione ΜΝΗΜΟΝΕΥΕ, quòd idē eſt cùm memor eſto. Eóque referendum eſſe illud Virgilij in Bucol. *Cynthius aurem vellit, & admonuit* vir clariſsimus, eruditioniſque tibi, & affinitatis nomine chariſsimus, Iacobus Suſius nuper dū hæc legeret, rectè animaduertit. Et ſic quidē aliud nihil in effectu ſignificare videtur anteſtari, quàm teſtibus vti, vel, vt Plautus ait, teſtes facere, quādo actor in reum manus iniicere volebat. Plaut. in Curcul.

Ne facias teſtes, neque equidem tibi debeo quicquam.

Quin & Caius cùm de illis ageret, qui neque ſequuntur, neque ducuntur, in reum manus iniici ſolere, *reum manibus teneri* ſcribens, indicare viſus eſt: *Solutum*, inquit, *non intelligimus eum, qui licèt vinculis liberatus ſit, manibus tamen tenetur*. cap. 48. de verborum ſignificat.

Quod

Quod si antestatus non esset actor, & manum iniecisset, *iniuriarum*, vt existimat Acron, reus constitui poterat. Hinc illud Plauti in Curcul.

Hoccine pacto indemnatum, atque intestatum me arripi?

Nec immerito, qui enim non reluctantem trahit, aut rapit, vim inferre videtur. Proinde ne sine iusta causa sic in aduersarios sæuirent actores, lege constitutum reor Decemuirali, vt qui sine antestatione in reum manus iniecisset, iniuriarum posset conueniri. Nec verò huius antestationis solemnitas in tantum ab aliorum testimoniorum iure discedebat, quin vt à testimoniis reliquis, sic ab antestatione serui repellerentur. Plautus in Curcul.

——*Seruon' antestari?* PH. *Vide.*

C. *Hem, vt scias me liberum esse.*

Porrò vt quis in ius raperetur, non semper opus antestatione fuit: nam si reus improbus esset, & intestabilis, vt sunt lenones fures, & id genus alij, sine antestatione ad Prætorem rapiebatur: id quod doctissimus Præceptor meus Hopperus in eruditissimo suo de iuris arte libro tertio adnotauit. Vtilius siquidé erat, plagiarios, & fures priuata manu ciuiumque concursu ad Prætorem sine antestatione rapi, quam sub prætextu securitatis tranquillitatisque publicæ, tergiuersatione rapinis, plagiis aut furtis indulgere. Quod cú ita sit, mirum nemini profectò videri debet, in improbos: huiusmodi homines manus etiam sine antestatione iniici consueuisse. Sic Lyconidem adolescentem aulæ quadrilibris furem suspicans Euclio, in ius rapere visus est voluisse apud Plautum in Aulularia:

Nisi referes. L. *Quid tibi ego referam?* E. *quod surripuisti meum.*

Iam equidem ad Prætorem hercle te rapiam, & tibi scribam dicam.

Nam

Nam quod nullam hîc superstitum optauerit præsentiam Euclio, quod nullum viatoris implorauerit auxilium, hinc potest probabiliter argui, communi iure in eum quem furem esse non dubitabat adolescentem manus iniicere Euclionem potuisse. Similiter in Persa, cùm in Dorpalum lenonem manus iniiceret Saturio parasitus, interrogatus à lenone anne antestaretur, respondit:

——Tuane ego caussa carnifex
Cuiquam mortali libero aures atteram,
Qui hic commercaris ciues homines liberos?

Rursus in Rudente, cum Labrax leno à Pleusidippo in ius vocaretur, sic eum interrogabat Pleusidippus:

Rapier hinc obtorto collo mauis, an trahi?
Vtrumuis opta dum licet.

Cùmque se neutrum velle leno respondisset, subiecit statim Pleusidippus:

Abi sane ad littus curriculo Trachalio,
Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi,
Quos mecum duxi, qui hunc ad carnificem trahant.
Ego hunc scelestum in ius rapiam exulem.
Age ambula in ius. L. *quid ego deliqui?*

Et paulò pòst:

Obsecro subueni mi Charmides,
Rapior obtorto collo. CH. *quis me nominat?*
L. *Viden' me vt rapior?* CH. *video & inspecto lubens.*
L. *Non subuenire mihi audes?* CH. *quis homo te rapit?*
L. *Adolescens Pleusidippus.*

Ceterùm si honestior esset persona, quam vt eam rapi conueniret, (erant enim qui in ius vocati, duci aut rapi ne medio quidem antestationis poterant, vt ex epigraphe cap. 48. de verb. sign. colligimus) diem ei dicebat, eamque promissa pœna, quam multam Plautus appellat, datisue, ni prædia possideret, vadi-

bus, vel pignore, dimittebat. Plautus in Capt.

His diem dicam, irrogabo multam.

Nam quod lege cautum fuisse diximus, in ius vocati vt irent, Prætor illud edicto sic est interpretatus: *In ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent.* Quod enim certos Prætor sessionum haberet dies, quibus postulationibus, quibus etiam cognitionibus eum vacasse, lib. 1. Variorum demonstrabimus: manus in aduersarium iniiciendi oportunitate actores fraudari diutius Prætori iniquum videbatur. Proinde concessit agere volentibus *aduersarios suos vadari*, hoc est, sic in ius vocare, vt ni pœnam stipulantibus actoribus promitterent, aut satis vel cautum aliquo modo darent prædiave possiderent, manus iniectionem paterentur, & medio antestationis vel ad Prætorem, si is postulationib. operam daret, ducerentur: vel si aliis negociis occupatus esset Prætor, in carcere proxima postulationum die in iure sistendi caussa adseruarentur. Plautus in Persa:

——*Vadatur hic me.* P. *vtinam vades*
Desint, in carcere vt sis.

Quod etiam de his qui neque sequuntur, neque ducuntur, Caius adnotasse visus est, cap. 48. de verb. sig. *Ac ne eum*, inquit, *intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis seruatur.* Per publicum enim carcerem siue custodiam intelligi, illud Plauti in Amph. liquido demonstrat.

——*Ita*
Peregrè aduenïens, hospitio publicitus accipiar.

Vades autem dicti sunt, qui pro altero vadimonium promittebant: dictosque putat Acron, *quod qui eos dederat, vadendi haberet potestatem.* Et quamuis putauerit Festus, vades sponsores significare datos in re capitali, nihilominus tam in ciuilibus, quàm in capitalibus caussis vades dari, vadimoniumque promitti solere, ex

ex sola quam Cicero pro P. Quintio scripsit oratione, satis probari potest. Promittitur autem vadimonium, cùm aliquis formula præscripta certo tempore se spondet præsentibus antestatis in ius venturum. Nec aliter exigi vades potuisse existimo, quàm si de reo sibi non satis confideret actor, eum non ignorans rebus incœptis non satis idoneum. Tunc enim consuetudinẽ fuisse scribit Varro, vt reus pro se alterũ constitueret. Quasi è contrario, si reus incœptis rebus satis esset idoneus, vades peti non debuerint. Hinc factum deindè suspicor, vt apud Macrum possessores rerum immobilium satisdare non debuerint, cap. penult. Qui satisd. cog. Et cùm Vlpianus *duplicem esse in iudicio sistendi cautionem* scriberet, *vnam nudam, satisdato alteram: si domum reuocandi beneficio gauderet reus, nuda cautione promitti vadimonium* addidit. Vt sic non solùm possessores rerum immobilium, aliique rebus incœptis, satis idonei, à satisdatione liberarentur, verùm etiam qui domum reuocandi ius habebant. Si itaque reus non satis locuples actori videretur, nec domum reuocandi, aut aliud aliquod habere priuilegium, sic eum actor vadari solet, vt si nulla idonea interueniret satisdatio, manus ab iniectione non abstineret. Ideoque vades, vel pignus dare vadatus debebat. Vades reum sistere certò die promittebant. De pignore autem addidi, quod *vt reis, sic etiam pignoribus idoneè caueri* Vlpianus responderit, cap. 1. §. 7. de colat. Quomodo *satisdato, aut pignoribus datis idoneè caueri, & si fides sine satisdatione habita fuerit promittendi, idoneè cautum videri*, respondit idem Vlpianus, capit. 4. §. 6. de fideicomm. libertat. Hanc enim veram esse cautionum, quæ iudicio sistendi caussa in vsu erant, distinctionem, satis indicat titulus octauus libri secundi Pandectarum. Et hæc quidem omnia sic olim

locum habebant, si Romanum ciuem ciuis Romanus in ius vocasset. Cæterùm si cum hoste manus esset conserenda, nec trahi, nec rapi peregrinum in ius passi sunt Decemuiri, sed diem duntaxat condici. *Hostis*, inquit Cicero libro primo officior. *apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus:* indicant duodecim tabulæ, AVT. STATVS DIES CVM HOSTE. Et hæc hactenus de in ius vocando.

CAPVT VI.

De prisco iure vindiciarum.

INITIO ciuitatis Romanæ hæc fuisse priuatorum iudiciorum ratio videtur, vt qui rem suam vellet persequi, manum cum aduersario consereret. Nam de qua re disceptabatur, siue ager, siue quid aliud esset, solet eam actor cum aduersario manu præhendere, & in ea re omnibus verbis vindicare: quæ vindicatio, vindicia dicebatur, eaque vindicia correptione manus in re, atque in loco presenti, auctore Prætore ex 12. tabulis, fiebat, in quibus ita scriptum est: SI QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT. auctore Gellio, lib. 20. cap. 9. Cùm enim angustiorib. quàm quibus Italia circunscribitur, Romanum imperium finibus concludebatur, tunc qui iurisdictioni præerant vnà cum litigatorib. ex iure in fundum controuersum, dicendarum vindiciarum caussa, proficiscebantur: ibique manuum facta consertione, quem suum esse fundum actor contendebat, eundem contra vindicabat reus: eamque vim quæ per huiusmodi manus correptionem fiebat, ciuilem, & festucariam verbo dictam, non manu factam fuisse, idem Gellius expressè testatus est. Cæterùm postea quàm prætores, propagatis Italiæ, orbisque Romani finibus, datis iurisdictionibus,

ctionibus, negotiisque occupati, ex iure proficisci dicendarum vindiciarum caussa, in res longinquas grauabantur, institutum est contra 12. tabulas, tacito populi consensu, vt litigantes non ex iure apud Pretorem manum consererent, hoc est, non vnà cum Prætore manus conserendæ gratia ex iure, siue loco illo in quo ius redditur, in locum controuersum proficiscerentur: sed ex iure manu consertum vocarent, id est, alter alterum ex iure ad conserendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: & simul in agrum (si de eo fortè controuersia esset) profecti, terræ aliquid ex eo, vti vnam glebam, in vrbem in ius ad Prætorem deferrent atque in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Quomodo autem huiusmodi manus consertio fieri soleat, litteræ antiquiores non declarant. Nec quidem perpetuò in fundum profecti sunt litigantes, indeque glebam in ius detulerunt. Fuit enim tandem à Iureconsultis noua, & solennis quædam manus conserendæ ratio excogitata, quæ certis concepta verbis, & suam actori, & reo item suum, nec non suum quoque Prætori carmen præscribebat. Itaque quemadmodum Prætores negotiis variis occupati, tandem dicendarum vindiciarum caussa proficisci grauabantur, sic litigantes etiam manus conserendæ gratia tandem in agros proficisci, indeque glebas in ius deferre omninò desierunt. Ne tamen nouis aliquibus institutis omnis prisci iudiciorum ordinis solennitas aboleretur, visum fuit Pontificibus, qui iuri ciuili, & legis actionibus præerant, aliquam perfectionem imaginariam, in veræ profectionis locum surrogare, qua litigantes certam inire viam, eamque redire docerent. Quo tempore hæc iudiciorum ratio in vsu fuisse videtur, quantum ex Cicerone pro Murena colligimus, vt actor cùm in

ius vocasset aduersarium, hac in iure formula vteretur: FVNDVS QVI EST IN AGRO QVI SABINVS VOCATVR, EGO EVM EX IVRE MEVM ESSE AIO: INDE EGO TE EX IVRE MANV CONSERTVM VOCO. Citatus deinde reus vsus est hac formula: VNDE TV ME EX IVRE MANV CONSERTVM VOCASTI, INDE EGO TE REVOCO. Tum Prætor: VTRISQVE SVPERSTITIBVS PRÆSENTIBVS, ISTAM VIAM DICO: INITE VIAM. Præstò aderat sapiens qui viam inire doceret: REDITE VIAM. eodem duce redibant. Hæc iam tum etiam in vsu esse desierunt, cùm Prætor additis exceptionibus & replicationibus ius in litis verba componebat. Tunc enim cuilibet ita vt sibi videretur, edere actionẽ fuit liberum, siue per libellum, siue per solam denunciationem: satisque erat hac vti formula in fundi vindicatione: *Fundum Tusculanum ex iure Quiritium meum esse aio.* Et quamuis hæc ita tam variè fuerint in iudiciis olim vsurpata, vnà tamen eademque perpetuò obseruabatur litis vindiciarum ratio, qua res tamdiu vindicabatur, donec alterutrius ex litigatoribus *sacramentum iustum esset pronunciatum.* Veteres siquidem & vindiciis, & sacramentis olim contendisse, vnico Ciceronis testimonio confirmari potest pro Milone. *Eum,* inquit, *deniquè cui iam nulla lex erat, nullum ciuile ius, nulli possessionum termini, qui non calumnia litium, non iniustis vindiciis, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat.* Nec id etiam ignorasse visus est Arnobius, aduersus gentes lib. 4. dum ita scribit: *Quis quæsitor, quis arbiter ceruicibus tantis erit, qui inter personas huiusmodi aut vindicias iustas dare, aut sacramenta conetur pronunciare non iusta?* Vindiciis quidem res petebatur, quoties incertum erat,
vter

vter litigantium lite proprietatis pendente, rei controuersæ futurus esset possessor: sacramentis verò de ipsa re principaliter, hoc est, de rei proprietate contendebatur. Et idcirco fieri potuit, vt solo sacramento, nulla vindiciarum mota quæstione, de controuersis rebus disceptaretur. Idque diligenter adnotasse, ac acutè animaduertisse Asconius mihi visus est, litem vindiciarum hunc in modum definiens: *Lis vindiciarum est, cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor: & ideo*, inquit, *is qui rem tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione factum, de qua iurgium est: rursus cautione præstita, sponsione prouocatur ab aduersario, certæ pecuniæ, aut æstimationis, quam amittat ni sua sit hæreditas, de qua contenditur.* Cæterùm si nulla possessionis fieret controuersia, solis sacramentis, nulla vindiciarum quæstione mota sic contendebatur, vt is interim penes quem rei controuersæ possessio esset, idoneè satisdaret, auctore Paulo, libro I. sentent. tit. II. *Quoties hæreditas petitur*, inquit, Paulus, *satisdatio iure desideratur, & si satisdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur: si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim caussa, potior est possessor.* Proinde errare mihi plurimum videntur, qui petitionem hæreditatis litem appellant vindiciarum. Hæreditates enim sacramentis petuntur, id est, legis actionibus: possessiones hæreditatum, si fortè de iis esset contentio, lite principali pendente, vindiciis, non sacramentis alterutri ex litigatoribus addici solent. Eoque mihi omnino visus est respexisse Cicero, cùm ita scriberet, in Verrina 3. *Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindiciarum, cùm satis accepisset,*

ſponſionem faceret, & ita de hæreditate certaret. Senſus enim eſt, eum qui ſe hæredem eſſe arbitratur, hæreditatem petere duabus rationibus poſſe, nimirum ſacramento ſine vindiciis, aut vindiciis & ſacramento ſimul. Sacramento quidem, ſi nulla poſſeſſionis mota controuerſia, lege in hæreditatem agat: quo caſu locum habere ſolet illa, quam modò adnotauimus Pauli ſententia: Vindiciis verò, & ſacramento ſimul, in hæreditatis petitione locus erat, ſi non hæreditas duntaxat peteretur, ſed inſuper is qui lege in hæreditatem agebat, ſe pendente legis actione hæreditatis poſſeſſorem eſſe oportere contenderet. Idque expreſſè ſignificant huiuſmodi quæ in eadem Ciceronis Verrina ſubſequuntur verba: *Iam quid id ad Prætorem, vter poſſeſſor ſit? Nonne id quæri oportet, vtrum poſſeſſorem eſſe oporteat?* Ergo vindiciarum liti, ſi Aſconio, & Ciceroni credimus, tunc demum apud veteres locus erat, cùm incertum eſſet, vter litigantium rei controuerſæ lite principali pendente, futurus eſſet poſſeſſor. Eoque ſenſu apud Liuium alioſque auctores probatos, vindicias eſſe accipiendas, ab eruditis quibuſdam viris copiosè ſatis eſt demonſtratum. Sanè quod Feſtus ſcribit, *Vindicias res illas eſſe de quibus controuerſia eſt*, illud omnino ad antiquam manus conſertionem pertinet. Cùm enim manus conſerebantur, tunc ſi quæ vindiciarum fieret controuerſia, res controuerſas in iure præſentes alterutri ex litigatoribus vindicanti Prætor tamdiu addicebat, quamdiu alter alterum iuſto ſacramento, & ſponſione non ſuperaſſet. Idque mirum in modum probat vindiciarum, quam Cincius apud eundem Feſtum dedit, definitio: *Vindiciæ*, inquit, *olim dicebantur glebæ* (ſic legendum eſt, non *illæ*, vt paſſim legitur) *quæ ex fundo ſumptæ, in ius allatæ erant.* Proindè cui glebas ex fundo in ius

allatas

allatas, aut alias res mobiles, pendente proprietatis controuersia, caussa cognita, is qui iurisdictioni præerat, addicebat, eidem vindiciæ addici dicebantur, quantum ex Festo, & Cincio colligimus. Seruius autem Sulpitius vocabulo etiam singulariter formato, *vindiciam* esse ait, *cùm aliqua de re controuersia est*, ab eo quòd vindicatur. Illudque huiusmodi Decemuirali lege confirmat: SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRIIS FRVCTVS DVPLIONE DAMNVM DECIDITOR. Sic primus locum hunc, qui mutilus erat, & omnino deprauatus, apud Festum restitui in verbo *Vindiciæ*. Ecquis obsecro dubitauerit, quin hæc emendatio verissima sit, præsertim si non ignoret, in legibus sic scribi solitum: *Rem siue litem*, idque Seruium Honoratum in Virgilium adnotasse. Quid autem hac in lege sibi voluerint Decemuiri, non admodum esse obscurum puto. Voluerũt enim iudicem, qui dolo malo in fraudem legis, vindiciam iniustam tulerat, tres arbitros constituere, quorum arbitriis fructus duplione damnum decidi posset. Eóque omnino pertinere, & inde primum ortum vix dubito, quod in Pandectis de iudicibus passim legimus, *qui litem suam fecerunt*. Nec quidem huiusmodi fructus duplione multati perpetuò fuerunt iudices, qui vindiciam sententiámve iniustam tulissent dolo malo, *nonnunquam enim veram iustámque litis æstimationem præstabant*. cap. 15. de iudic. *nonnunquam in quantum de ea re æquum religioni iudicantis visum fuerat, pœnam sustinebant*. cap. vlt. de var. & extraord. cog. Porrò vindicias nisi superstitibus præsentibus, eos inter quos erat controuersia, sumere nõ potuisse, Festus adnotatum reliquit: *vindiciasque secundùm libertatem semper* ex vetere iure, quòd in duodecim ta-

 bulas

bulas translatum est, *dicendas esse*, testatur Pomponius, cap.11.§.13.de orig.iur.Nec quidem antiquissima ista dicendarum vindiciarum ratio in rebus mobilibus Romæ in vsu fuit perpetuò. Fuisse enim tēpora, quibus tam diu res mobiles, de quibus controuersiæ mouebantur, aut in æde, aut apud sequestrem ponebantur, donec alterutrius ex litigatoribus sacramentum iustum esset pronunciatum, ex innumeris prudentum responsis constat. Sanè homines quoque apud sequestres deponi potuisse, testatur Vlpian. cap.7. de pos.Quin & iudicibus olim homines sequestro datos fuisse, Plautus refert in Mercat.

De isthac sum iudex captus. D. *iudex: iam scio.*
Nunc tu in consilium istam aduocasti tibi.
L I. *Imo sequestro mihi data est.*

Res autem mobilis quæ apud sequestrem non ponebatur, solet in æde, siue in fano custodiri. Et certè antiquissima fuit, diligentissiméque olim obseruata rerum pecuniarumque in fanis deponendarum ratio, de qua sic Cicero scribit lib.5.epist.fam. *Nam de Lucceio,* inquit, *est ita actum, vt auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur.*

CAPVT VII.

De litis addictione.

QVAM Gellius lib. 16. cap.2. allegat legem Decemuiralem, eam vtpote vitiosissimam sic esse restituendam probabilibus aliquot coniecturis demonstrabo: ANTE MERIDIEM CAVSSAM CNOSCITO, QVVM PERORANT AMBO PRÆSENTES. POST MERIDIEM LITEM ADDICITO, SI AMBO PRÆSENTES. SOLE OCCASO, DIEI SVPREMA TEMPESTAS.

stas esto: Et constat quidem hæc verba, *caussam conscito*, non ad litigatores, sed ad ipsum iudicem esse referenda, propter hæc verba. *quum perorant ambo præsentes.* Ergo quòd caussæ coniectio, vt satis ex Asconio & Marcello constat, non ad iudicem, sed ad litigatores referatur, certissimum est loco *conscito*, reponi non posse *conicito*. Ea enim legis videtur esse sentẽtia, vt iudex ante meridiem, quum actor & reus perorassent, id est, caussam dixissent, de caussa cognosceret. Veteres autem dixisse caussam conscito, pro cognoscito, non memini me legisse. Illud quidẽ dubium non est, pro cognitu auctore Festo gnotu, dixisse veteres. Si gnotu ergo & gnosco: nam vnde gnotu, nisi à gnosco? Certè veteres gnosco dixisse, non Festus solùm, sed etiam lib. 2. testatus est Priscianus. Quid igitur obstat, quo minus pro *caussam conscito* legamus *caussam gnoscito*, aut certè *caussam cnoscito*. Si non ob aliud, certè quod Latini plerunque G litteram ita formarint, vt Græci suum gamma, quod facilè in C Latinum potuit transformari. Imò Festus lib. 13. contendit, C pro G frequenter antiquos posuisse. Idque etiam ex antiquissimis quibusdam numis deprehendi, in quibus pro Gulo, Gurges, Galba, Glicia, Gellius, Ogulnius Gallus, expresse legitur Culo, Curges, Calba, Clicia, Cellius, Oculnius Callus. Sic pro pago, aliquando est in duodecim paco: & quem Caium vulgares, eum Florentinæ Pandectæ Gaium appellatum continent, Et ita quidem ex gnoscito, interdum ab antiquis cnoscito, indeque vnius literulæ transpositione, ex cnoscito factum ab imperitis videri potest conscito. Quod autem subijcitur de litis addictione, his verbis: *Post meridiem præsenti litem addicito.* profectò nisi me vehementer coniectura fallit, id etiam vitiosum est. Videamus quid sit litem addicere:

cere: an ſecundùm præſentem litem dare? Sic magis pleriſque viſum eſt. Itane verò? Quænam igitur obſecro huiuſcè legis eſt æquitas ſi ſecundùm præſentem forte petitorem iniuſtum, iudex debuerit iudicare? Conſtat certè eos, qui cum fruſtrationis cauſſa latitarent, tribus edictis euocati præſentiam ſui facere contemnebant, litem idcirco non perdidiſſe: verùm, ſi poſt edictum peremptorium, quum dies eius ſuperueniſſet, citati non reſpondiſſent, actâ fuiſſe cauſſam: non vtique ſecundùm præſentem, *ſed interdum abſentem, ſi bonam cauſſam haberet, viciſſe.* cap. 73. de iud. Eum igitur qui ante meridiem perorauit, poſt meridiem propter abſentiam olim lite fuiſſe multatum audebimus exiſtimare? Qua auctoritate? An quæſo Decemuirali? Tam ſtupidos fuiſſe Decemuiros, & imprudentes, quis eſt qui ſibi perſuadet? Ego itaque didici litem addicere, aliud nihil eſſe in hac lege, quàm litigandi poteſtatem facere. Quam poteſtatem quia iudex non ſolet facere, niſi actore cum reo præſente, niſi audita & cognita cauſſa, hac ratione impulſus ſecundam Decemuiralis huius legis partem ſic auſus ſum reſtituere: *Poſt meridiem litem addicito, ſi ambo præſentes.* Tertiam legis partem ſic etiam emendo: *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto.* Scribit enim expreſsè Gellius, non Sol occaſus, ſed Sole occaſo Decemuiros in legibus poſuiſſe. Et ſic apud Varronem lib. 6. de lingua Latina, legendum puto, *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto.* non, *Solis occaſu.* vt paſſim legitur. Quo modo etiam apud Cenſorinum in libro de die natali, & Macrobium Saturn. lib. 1. cap. 3. hæc eadem legis pars eſt reſtituenda. Sanè Solem occaſum, pro Solis occaſu, auctores priſcos quadam vetuſtate non inſuaui dixiſſe, non Gellius ſolùm, ſed etiam Plautus in Menæch. teſtatur, his verbis:

Namque

Námque ſi abſque te eſſem hodie, nunquam ad Solem occaſum viuerem.

Supremam autem tempeſtatem idem Varro lib. 4. de ling. Lat. ſic interpretatur: *Suprema,* inquit, *ſummum diei, id à ſupremo: hoc tempus duodecim tabulæ dicunt occaſum eſſe Solis.* Sed poſtea *lex Prætoria* id quoque tempus iubet eſſe ſupremum, *quo Prætor in comitio ſupremam pronunciauit populo.* Et libros augurum pro tempore tempeſtatem dicere, idem Varro eſt auctor lib. 6. de ling. Lat. Feſtus etiam pro tempore tempeſtatem antiquos poſuiſſe, adnotatum reliquit. Totius igitur legis sẽſus eſt: Iudicem ante meridiem cauſſam vtrinque cognoſcere oportere: poſt meridiem, litem poſtulanti addicere, aut denegare, hoc eſt, ſi ita videretur, litigandi poteſtatem facere, ſin minus, eam denegare: tempuſque pomeridianum ad occaſum vſque Solis extendi. Illud certè conſtat, & aliquando à nobis tractatum eſt, de præiudiciis libro primo, eum qui ius ſuum perſequi volebat, Prætorem olim adijſſe, cauſſamque præſente aduerſario in iure dixiſſe: & tandem audita cognitaque cauſſa, vel dediſſe Prætorem, vel eam quæ petebatur, actionẽ denegaſſe. Cæterùm antequam Prætor eſſet, antequam Cn. Flauius actiones promulgaſſet, eas à Pontificibus peti conſueuiſſe, neminem puto tam imperitum, quid id ignoret. Siquidem is, qui ex Pontificibus vt præeſſet anno priuatis erat conſtitutus, iiſdem fere anni ſpatio in reddendo iure partibus fungebatur, quibus poſtea Prætores functi ſunt. Porrò ante huiuſmodi Pontificiam iuris reddendi poteſtatem, quum Decemuiri ius dicebant, tunc etiam in vſu actionum fuiſſe impetrationem, & hac eadem, quam tunc interpretor, lege prima introductam vtique mihi perſuadeo. Vt ita quidem actionum impetratio lege duodecim tabularum poſſit introducta

troducta videri, primumque apud Decemuiros in vsu fuisse, & deinde à Decemuiris ad Pontifices, & à Pontificibus tandem ad Prætores transiuisse.

CAPVT VIII.

De nexis.

GELLIVS libro vigesimo c. 1. auctor est, sic in duodecim scriptum fuisse: *Æris confessi, rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito, ni iudicatum facit: aut qui pseudo eo in iure vim dicit, secum ducito. Vincito, aut neruo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet, suo viuito: ni suo viuit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet plus, dato.* Hic legis sententiam interrumpens Gellius, quid deinde fieri de nexis voluerint Decemuiri, excepta postrema legis parte, verbis propriis declarat: reliqua legis verba, magno studiosorum incommodo, antiquitatis fraude maxima supprimens. *Erat*, inquit, *ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies*, LX. *Inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ iudicati essent, prædicabatur. Tertijs autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant.* Et paulò pòst: *Si plures forent, quibus reus esset indicatus, secari si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis, permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes inuidiam me istam fortè formidare: Tertijs nundinis partes secanto: si plus minúsve secuerunt, sine fraude esto.* Hactenus Sextus Cæcilius apud Gellium.

Quia autem legem hanc mendosissimam esse, vel me tacente nemo est qui non animaduertat, idcirco non eius duntaxat partem illam quæ verbis Decem-

uirorum

uirorum hic apud Gellium mendosè legitur, sed vniuersam argumentis aliquot, & coniecturis verisimilibus sic esse restituendam demonstrabo: ÆRIS CONFESSI, ÆRISQVE DEBITI IVDICATIS, TRIGINTA DIES IVSTI SVNTO. POST DEIN, MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IVDICATVM FAXIT, NEMVT QVIPS ENDO EO IN IVRE VINDEX ESIT, SECVM DVCITO. VINCITO AVT NERVO, AVT COMPEDIBVS QVINDECIM PONDO, NE MINORE, AVT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET SVO VIVITO. NI SVO VIVIT, QVI EM VINCTVM HABEBIT, LIBRAM FARRIS ENDODIE DATO, SI VOLET PLVS, DATO. NI CVM EO PACIT SEXAGINTA DIES IN VINCVLIS RETINETO. TRINIS NVNDINIS CONTINVIS IN COMITIVM PROCITATO, ÆRISQVE ÆSTIMIAM IVDICATI PRÆDICATO. TERTIIS NVNDINIS CAPITE POENAS LVITO, AVT TRANS TYBERIM PEREGRE VENVM ITO. AST SI PLVSES ESVNT REI, TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO; SI PLVS MINVSVE SECVESVNT, NESI FRAVDE ESTO. Nunc videamus quæ fuerint huius restitutionis rationes præcipuæ, quib. impulsi lectionẽ veterẽ sic immutauimus. Pro *Rebusque iudicatis*, reposuimus, *Ærisque debiti iudicatis*. Certè quia in hac lege non de confessi tantum, sed etiam de æris debiti iudicatis tractatur. Confessi igitur æris, inquit Gellius, ac debiti iudicatis 30. dies sunt dati. Et quòd apud eundem Gellium sic nullo sensu legitur, *ni iudicatum facit, aut qui pseudo eo in iure vim dicit*: illud sic emẽdauimus: *ni iudicatum faxit,*

nemut

nemut quips endo eo in iure vindex esit. Festus auctor est, veteres pro fecerit faxit, & pro egerit axit dixi: eosque pro nisi etiam, vnico verbo nemut, vsos esse. Iac. Cuiacius, in antiquo exemplari, & valdè fideli, pro quispiam, testatur legi quips. Cuiacij emendationem mirum in modum confirmat vulgaris lectio. Dubium enim non est, quin apud Gellium hæc verba, *qui pseudo eo*, ex his verbis, *quips endo eo*, librariorum imperitia deprauata sint. Qui legis verba non percipientes, dictionem *quips*, diuiserunt, & eius postremas litteras duas *ps*, sequenti dictioni *endo*, adiecerunt: & ita pro *quips endo*, *qui pseudo*, reposuerunt. Pro *vim dicit*, in eodem exemplari, *vindicit* legi, refert idem Cuiacius. An veteres vindicit ea forma qua lauit, sonit, dixerint, subsisto. Quod autem sonit & lauit veteres dixerunt, hoc inde est quod iidem etiam lauere, & sonere dicerent, vt testatur Nonius Marcellus. Vindicere pro vindicare eosdem dixisse, non obseruaui. Illud profectò certissimum est, *vindicem ab eo appellatum esse*, si Festo credimus, *quod vindicat, quominus is qui prensus est, ab aliquo teneatur*. Quid igitur obstat, quominus pro *vim dicit*, legamus, *vindex esit*? Maximè quòd hanc emendationem antiqua per vindicem asserendi ratio videatur confirmare, quam eleganter descripsit Liuius lib. 6. *Centurionem*, inquit, *nobilem militaribus factis, iudicatum pecuniæ quum duci vidisset M. Manlius, medio foro cum caterua sua accurrit, & manum iniecit, vociferatusque de superbia patrum, & crudelitate fœneratorum, miseriis plebis, virtutibusque eius viri fortunaque: tum verò, Ego*, inquit, *nequicquam hac dextra capitolium, arcemque seruauero, si ciuem commilitonemque meum à Gallis victoribus captum, in seruitutem, ac vincula duci videam. Inde rem creditori palam populo soluit, libraque & ære liberatum emittit, Deos atque homines obtestantem, vt M. Manlio liberatori*

liberatori suo, parenti plebis Romanæ, gratias referant. Indéque vindicem libertatis appellatum M. Manlium testatur paulò pòst idem Liuius. Aiunt Decemuiri, *secum ducito.* Quo in neruum, in vincula, in carcerem priuatum. Liuius libr. 6. *An placeret* (sunt verba C. Licinij Stolonis, in legis de ære alieno rogatione) *fœnore circunuentam plebem ni potius quàm sortem, creditum soluat, corpus in neruum ac supplicia dare? & gregatim quotidie de foro addictos duci? & repleri vinctis nobiles domos? & vbicunque patricius habitet, ibi carcerem priuatim esse?* Quod autem pro *libras farris*, reposuimus *libram farris*, certa legis sententia hanc nobis emendationem suadere videbatur: ea siquidem legis est sententia, vt si illa, quam lex constituit, farris quantitate, nexus non sit contentus, velit plus dari. Quis ergo tam erit imperitus, vt non intelligat, certam farris quantitatem legem expressisse? Si itaque legeris, libras farris, quî quæso fieri potest, vt plus petatur? Ideoque certam visi sunt Decemuiri farris quantitatem expressisse, nimirum libram vnam, quâ si contentus non esset nexus, voluerunt plus dari. Voluerunt igitur Decemuiri, nexos, ni suo viuerent, à creditoribus ali. Eóque respexisse visus est Terentianus ille Phormio, his versibus:

Aliis aliud est periculum, vnde aliquid abradi potest.
Mihi sciunt nil esse, dices; ducent damnatum domum.
Alere nolunt hominem edacem.

Huc quoque pertinet illud Plauti in Menæch.

Nam ego ad Menæchmum nunc eo, quoi iamdiu
Sum iudicatus: vltro eo vt me vinciat.
Nam illic homo, homines non alit, verum educat,
Recreatque: nullus melius medicinam facit.

Sunt qui pro *in dies*, *endo dies* legunt. Ego contendo *endodie*, ea forma, & ratione legendum esse, qua apud Festum endoprocinctu, vnica dictione legimus. En-

doprocinctu, in procinctu: endoplorato, implorato: sic endodie, quotidie. Et hæc quidem ad illam legis partem, quæ apud Gellium ipsis Decemuirorum verbis mendosè legitur, sufficiant. Eam verò, quam propriis verbis idem Gellius declarat, verbis prout potuimus Decemuiralibus, hoc est, antiquis, & quæ Decemuirorum temporibus Romæ in vsu fuisse existimamus, summmo studio restituere conati sumus. Itaque hæc Gellij verba: *Erat autem interea ius paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta*: sic restituimus: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto.* Sic locuti sunt etiam alio loco Decemuiri, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto.* Item hæc Gellij verba: *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ iudicati essent, prædicabatur*: sic in legis formam redegimus: *Trinis nundinis continuis in comitium procitato, ærisque æstimiam iudicati prædicato. Procitare* veteres dixisse pro *vocitare, & producere*, scribit Festus: qui eosdem pro æstimatione, *æstimiam* dixisse etiam adnotatum reliquit. Deniquè quod idem Gellius nexos tertiis nundinis capitis pœnas dedisse, aut trans Tyberim peregrè venum iisse scribit, hoc etiam in legem ita trāstulimus; *Tertiis nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregrè venum ito.* Cæterùm postrema huius legis pars, quæ etiam vitiosa passim circumfertur, sic est à nobis restituta: *Ast si pluses esunt rei, tertiis nundinis partes secanto: si plus minusve secuesunt, nesi fraude esto.* Veteres pro plures & plurima, pluses dixisse, & plusima, est à nobis alio loco demonstratum. Dicebant etiam se vel nesi, pro sine: & reorum nomine, actorem & reum promiscuè accipiebant, vt tradit Festus. Illud autem hîc quæri potest, cur Decemuiri noluerint addictos neruo, aut vinculis quindecim

decim pondo minoribus vinciri? Respódeo, id ita non
ſine certa, & aperta ratione Decemuiros prohibuiſſe.
Scribit lib. quinto Feſtus, fuiſſe quædam ſacrificia, in
quibus ita clamitabat lictor: *Hoſtis vinctus, mulier, virgo
exeſto*, ſcilicet intereſſe prohibebantur. Ex quo loco
vinctos, ſiue nexos, ſacris olim intereſſe ſolitos colligo.
Et idcirco compedes quindecim pondo maiores, quia
eſſent grauiores, quàm vt iis cum ſacris interſunt, ſeſe
vincti poſſent ſubducere, aut fugere expreſsè viden-
tur requirere Decemuiri: ne ſi minores eſſent, aut ne-
xis cuſtos perpetuò adeſſet in ſacris, aut ſine cuſtode
aliquod fugæ periculum ſubirent creditores. Et eo
fortè ſpectat illa legis Decemuiralis particula, quæ
apud Feſtum libro duodecimo Antonij Auguſtini di-
ligentia ſic emendata legitur: AST EI CVSTOS
NEC ESIT. quum antea: *Attæ cuſtodes nec ſint*. per-
uerſiſſimo ſenſu legeretur. Compedes quoque quin-
decim pondo grauiores, ideo permiſerunt, ne ſi for-
te robuſtiores eſſent debitores, quàm vt compedibus
quindecim pondo ſecurè poſſent à fuga retineri, ali-
qua ſecuritas creditoribus adimeretur. Voluerũt ergo
Decemuiri addictos compedib. indui quindecim pon-
do maioribus, non autem minorib. Non quod credi-
tores ſi vellent, prohiberentur eos minoribus indue-
re, ſed quod inuiti minoribus induere non cogeren-
tur. Cæterùm ante 12. tabulas, non ſolùm in vincula,
in neruum, aut alio, quo creditoribus erat lubitum,
addicti ducebantur, iuxta Plauti illud in Bacch. *Ducito
nos quocunque lubet, tanquam vobis addictos quidem*: ſed
etiam verberibus cædi, fame enecari, alijſque grauiſſi-
mis, & inhumanis cruciatibus affici ſolebant. Refert
enim Liuius, anno ab vrbe condita 259. Appio Clau-
dio, & P. Seruilio coss. ciuitaté ſecũ ipſam diſcordem,
inteſtino inter patres plebémque flagraſſe odio, ma-
 ximè

ximè propter nexos ob æs alienum. *Magno*, inquit Liuius, *natu quidam, cùm omnium maiorum ſuorum inſignib. ſe in forum proiecit. Obſita erat ſqualore veſtis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Ad hoc promiſſa barba, & capilli efferauerant ſpeciem oris. Noſcitabatur tamen in tanta deformitate & ordines duxiſſe aiebat, aliaque militiæ decora vulgo miſerantes eum iactabant: ipſe teſtes honeſtarum aliquot locis pugnarum, cicatrices aduerſo pectore oſtentabat. Sciſcitantibus vnde ille habitus, vndè deformitas, cum circumfuſa turba eſſet, propè in concionis modum: Sabino bello, ait, ſe militantem, quia propter populationes agri, non fructu modo caruerit, ſed villa incenſa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo ſuo tempore imperatum, æs alienum feciſſe, id cumulatum vſuris primo ſe agro paterno, auitoque ſe exuiſſe, deinde fortunis aliis, poſtremò velut tabem perueniſſe ad corpus: ductum ſe ab creditore, non in ſeruitium, ſed in ergaſtulum, & carnificinam eſſe. Inde oſtentare tergum fœdum recentibus veſtigiis verberum. Ad hæc viſa auditaque clamor ingens oritur: non iam foro ſe tumultus continet, ſed paſſim totam vrbem peruadit. Nexu vincti, ſolutique ſe vndique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem: nullo loco deeſt voluntarius ſeditionis comes.* Et idcirco idem Liuius *Seruilium edixiſſe* refert, *ne quis ciuem Romanum vinctum, aut clauſum teneret, quominus ei nominis edendi apud Conſules poteſtas fieret, ne quis militis, donec in caſtris eſſet, bona poſſideret, liberos nepoteſve eius moraretur.* Vnde ſatis apparet, ante duodecim tabulas hanc legem Decemuiralem in vſu Romæ non fuiſſe. Tunc enim nexu vincti, verberibus cædi, perpetuiſque vinculis indui, & in priuatum carcerem, velut carnificinam coniici tamdiu à creditoribus ſolebant, donec illi vel creditorum miſeratione, vel boni vindicis indulgentia, & liberalitate nexu ſoluerentur.

uerentur. Decemuiri verò hanc nimiam crudelitatem alio verũ neſcio an mitiore addictos territandi, excruciandique medio penſarunt. Quum enim illi antea in neruo, ac vinculis ſic detinebantur, vt niſi iis liberarentur, totam in vinculis ætatem conſumerent, ſatius eſſe exiſtimauerunt Decemuiri, certò tempore eos vinciri, deinde peregrè venum mitti. Conſultiùs ſiquidem eſſe iudicarunt, eos ſexaginta duntaxat dies in vinculis eſſe, deinde venum peregrè mitti, quàm domi perpetuis vinculis contineri, ac ſeditioſis hominibus perpetua crudelitate, immanique creditorum ſæuitia, populi illacrymatione, odio patrum, plebiſque inconſtantia, bellis inteſtinis, ac ſeditionibus feneſtram aperire. Fuit autem hæc Decemuiralis lex non deſuetudine, ſed expreſſa Conſulari lege abrogata anno ab vrbe condita 630. L. Papirio Mugellano, qui etiam Curſor dicitur, C. Pœtelio, 2. coss. & tunc quidem ſectionem, pœnamque capitis in bonorum proſcriptionem conuerſam fuiſſe, rectè ex Tertulliano Contius obſeruauit. Sanè ſi bona iudicato non ſufficerent, adhuc vincula, & addictio in vſu fuiſſe videntur, auctore Gellio: ſed ita, vt nec venum ampliùs peregrè debitores mitterentur, nec ſectioni capitiſve pœnæ ſubiecti forent, ſed ad hoc tantum in vinculis eſſent, vt operas in ſeruitute pro iudicato præſtarent creditoribus, donec illis ſatis abundè factum eſſet. Idque confirmat illud Senecæ libro 7. cap. 10. de benefic. *O miſerum*, inquit Seneca, *ſi quem delectat ſui patrimonij liber magnus, & vaſta ſpatia terrarum colenda per vinctos, & immenſi greges pecorum per prouincias, ac regna paſcendi.* Et *quamuis Sulla Dictatore nexi omnes qui bonam copiam iuraſſent, fuerint diſſoluti, auctore Varrone* libro 6. de ling. Lat. idcirco tamen poſt Sullæ tempora addici, necti-

que

que debitores non desierunt. Concessisse quidem illud Sullam C. Popilio roganti Varro scribit, fortè non vt eo iure ciues Romani perpetuò vterentur. Dico Varr. sic intelligi posse, siquidem in re tam perplexa definire nihil certi ausus sum.

CAPVT IX.

De vindicibus.

CAPITE *censi* dicebantur, quia nullo, aut perquam paruo ære censebantur: *proletarij* à munere, officióque prolis edendæ appellati sunt, quod cum re familiari parua minus possent Remp. iuuare, sobolis tamen gignéndæ copia ciuitatem frequentarent: *assiduus* autem & pro locuplete ponitur, & pro facilè munus faciente: dictus *ab assibus*, id est, ære dando, quum id tempora Reipub. postularent: aut à muneris pro familiari copia faciendi assiduitate, auctore Gellio noct. Attic. lib. 16. cap. 10. Eóque sensu proletarium & capite censum accepisse visus est etiam Arnobius, aduersus gentes libro secundo. *Desinite*, inquit, *hominem, proletarius cùm sit, classibus, & capite censeatur, adscribere ordinibus primis: cùm sit inops, pauper lare, & tugurij pauperis, nec patriciæ claritatis vnquam meritus nuncupari.* Sed quorsum hæc? Nimirùm vt intelligamus, quid illud sit quod duodecim tabulis idem Gellius ita scriptum fuisse ait: ASSIDVO VINDEX ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO CIVI QVIVIS VOLET VINDEX ESTO. Diximus superiore capite, *vindicem* auctore Festo, *veteres cum appellasse qui vindicabat, quominus is qui presus erat, ab aliquo teneretur:* hoc est, qui prensum, nexum, siue addictum liberabat. Ea forma, & ratione, qua vindicem æris alieni, libertatisque, pro redemptore in epistolis ad Atticum, aliisque

aliisque in locis accepisse videtur Cicero. Eóq; sensu accepisse etiam visus est, vindicē libertatis, Liuius lib. 6. *id verò*, inquit, *ita accendit animos, vt per omne fas ac nefas secuturi vindicem libertatis viderentur*. Sic Brutum idem Liuius vindicem appellat libertatis, lib. 2. *Brutus*, inquit, *prior concedente collega fasces habuit, quod non acrior vindex libertatis fuerat, quam deinde custos fuit.* Imò pro assertore antiquos vindicem interdum posuisse, in libro de testimonio animæ liquidò demonstrat Tertullianus: *Cur*, inquit, *alibi seruit, alibi vindicem conuenit?* Proinde errare mihi plurimum videntur, tam hi qui per vindicem in hac lege procuratorem, quàm illi qui fideiussorem intelligunt. Aliò enim respexisse videntur Decemuiri. Eò nimirùm, vt noluerint à proletariis ciuibus, ciues assiduos creditoribus addictos vindicari. Certè ne proletarij cùm sint tenuioris fortunæ, quàm vt asses possint dare, quibus assiduos è vinculis eximerent ipsi pro assiduis & se, suosque liberos, familiamque totam in discrimen adducant: neve corpus liberum immunéque, assidui hominis liberandi gratia, seruituti capitisque pœnæ, aut sectioni subiiceretur: quod quàm iniquum sit, nemo est qui non intelligat. Et ita quidem in effectu aliud nihil visi sunt voluisse Decemuiri, quàm assiduos non seruitiis cuiusquam, aut deditionibus, sed assibus vindicandos. Nam *cùm assiduò lex assiduum esse vindicem iubet, locupletem iubet locupleti*, inquit Cicero in Topicis. *Locuples enim assiduus*, vt ait Ælius, *appellatus est ab ære dando. Esse quidem perquam iniquum, alterum pro altero pignorari*, etiam Theodoricus Italiæ Gothorumque Rex, apud Cassiodorum libro quarto variar. intellexit: tam inquam, Romani, quàm Decemuiri. Idèo autem proletario quemuis vindicem esse permiserunt Decemuiri,

quia eorum debita non ſolent eſſe grandiora, quàm quæ ære exiguo lui potuerint. Et ita mihi videtur.

CAPVT X.

De teſtibus.

NON ſolùm in teſtamentis, quæ per æs & libram fiebant, ſed etiam in aliis omnibus mancipationibus, is qui teſtis libripenſve fuerat, ſi fidem perhibiti teſtimonij non approbaret, improbus erat, & inteſtabilis, idque expreſſa quadam lege Decemuirali eſſe definitum, Gellius auctor eſt, lib. 15. c. 13. quam hunc in modum puto reſtituendam eſſe: QVI SE SEIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FVERIT, NI TESTIMONIVM FARIATVR IMPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. In omnibus antiquiſſimis exemplarib. impreſſis & manuſcriptis, non *in teſtimonium feriatur, ſed in teſtimonium fariatur*, expreſsè legitur. Vndè ſtatim coniecturam duxi, ita legendum eſſe, *ni teſtimonium fariatur*: & verbum fariari priſcum eſſe, eoque pro fari veteres eſſe vſos. Huiuſmodi ſiquidem antiquis fuiſſe morem teſtatur Diomedes, vt in dictionibus quibuſdam ſermonem ex abundanti adderent, nihilque adiecta ſyllaba dictionibus conferret. Quo modo aggrediri, pro aggredi: item moriri, pro mori, veteres dixiſſe ſæpius animaduerti. Plautus in Trucul.

——— *Nullam rem oportet doloſè aggrediri.*

Idem in Rudent.

——— *Certum eſt moriri, quam hunc pati.*
Leonem in me graſſari.

Et ita fariari etiam antiquos dixiſſe, pro fari, non dubito. Igitur, *Qui ſe ſeierit teſtarier*, hoc eſt; qui ſe vocari in teſtem paſſus eſt, libripenſve fuit: *ni teſtimonium*

fariatur,

fariatur, hoc est, si de perhibito testimonio rogatus, illud fari, eiúsque approbare fidem nón voluerit, improbus intestabilisque esto. Sic nimirum vt non tantum, sicut Theophilus videtur interpretari, ex alieno testamento quicquam capere, aut iure testamenta condere, aut in testamento testis esse prohiberetur: verùm etiam vt ab omnibus nexus & mancipationum solemnibus sic arceretur, vt nunquam vel eius recipi, vel ei testimonium dici posset cap. 26. de testament. Eoque sensu intestabilem Plaut. etiam videtur accepisse in milite glorioso:

Quid si id non faxis? P. *vt viuam semper intestabilis.*

Nunc de illó vidẽdum, qui falsum perhibuit testimonium. Et sanè hũc è Tarpeia rupe præcipitare Decemuiri voluerunt, ídque apertè testatus est Sextus Cecilius apud Gellium lib. 20. cap. 1. Qua de re ab aliis accuratè satis plurima sunt in hanc legem adnotata.

CAPVT XI.

De eius cui testimonium defuit obuagulatione.

PORTVM, inquit Festus, in duodecim, pro domo positum, ómnes ferè consentiunt: CVI TESTIMONIVM DEFVERIT, IS TERTIIS DIEBVS OB PORTVM OBVAGVLATVM ITO. Idem alio loco vagulationem in hac Decemuirali lege, quæstionem interpretatur cum conuitio. Et ob, præpositione, antiquos vsos esse pro ad, testis est Ennius, cùm ait lib. quartodecimo.

Omnes occisi, obcensique in nocte serena.

Id est, accensi. Hæc cùm ita sint, nunc quid sibi Decemuiri voluerint videamus. Cui testimonium deest, hoc est, qui suam intentionem nullo potest testimonio confirmare, is die tertio ad ædes aduersarij obuagulatum

gulatum ibat, hoc eſt, aduerſario iuſtum teſtibus adhibitis conuitium faciebat. Veluti ſi quid eſſe in tuis ædibus contenderem, quod quum verè ad me pertineret, tamen apud te eſſe nullo teſtimonio poteram demonſtrare, illudque mihi reſtituere vno & altero die rogatus omnino recuſares, mihi permiſiſſe videntur Decemuiri, quandoquidem deficiente teſtimonio inutiliter iure, aut lege ageretur, tertio die ad ædes venire, ibique ante tuas ædes rem meam repetere cum conuitio: ſiue, vt vtar Plauti verbis, *te pipulo ante ædes tuas differre*. Et hanc quidem interpretationem noſtram, ita apertè viſus eſt Plautus confirmare, vt veriſimiliorem non poſſe, attentiùs paululum loco Plautino quem ſubijciam perpenſo, legis huius declarationem excogitari, nemo non continuò fateatur. Plautus in Aulularia cuiuſdam Congrionis meminit, qui cum à Megadoro ad nuptialem cœnam coquendam (erat enim coquus) conductus eſſet, & idcirco vaſa in ædes Euclionis intuliſſet, ædibus vi eiectus vaſa ſibi ab Euclione petiit reſtitui: cumque ea reddere Euclio negaret, quia Congrioni defuit teſtimonium, quo docere poſſet, ſua vaſa eſſe in Euclionis ædibus, certè repetere ea iudicio nequiuit. Quid igitur fecit? Quid? Pipulo antè ædes Euclionem, ni vaſa redderet, differre voluit, hoc eſt, vt Decemuiri loquuntur, *ob portum Euclionis obuagulatum ire*. Plauti verba ſunt hæc:

Ita me bene amet Lauerna, tu iam niſi reddi
Mihi vaſa iubes, pipulo hic differam te ante ædes.

Pipulum idem eſſe quod conuitium Varro ſcribit lib. 6. de lingua Latina. In Aulularia, inquit, pipulo te differam ante ædes, id eſt, conuitio, declinatum à pipatu pullorum. Quia igitur *obuagulatio* etiam nihil eſt aliud quàm conuitium, quis dubitabit, quin eadem

planè

planè ſint, ob portum obuagulare, & pipulo áliquem ante ædes differre? Quod igitur Euclionem ante ædes dıfferre pipulo volebat Congrio, id omni legis huius Decẽuiralis auctoritate facere voluiſſe viſus eſt. Cæterùm effectus obuagulationis is olim fuiſſe videtur, vt tertio die, iuſto præſentibus ſuperſtitibus conuitio ſolemniter ob portum facto, licuerit conuitiatori eius qui conuitium paſſus erat ædes cum iiſdem teſtibus ingredi: & liberam res ſuas quærendi in ſuis ædibus poteſtatem facere is cui conuitium factum erat ſuo conuitiatori cogebatur. Indeque Feſtum *obuagulationem* definiuiſſe, quæſtionem, hoc eſt, inquiſitionem cum conuitio eſt veriſimile. Ea nimirum ratione, qua furtorum quæſtiones cum lance & licio illæ furtorum inquiſitiones veteribus dicuntur, quæ cum lance & licio fieri ſolebant.

CAPVT XII.

De tutelis.

Lege *duodecim tabularum*, inquit Caius, *permiſſum eſt parentibus liberis ſuis, ſiue fœminini, ſiue maſculini ſexus, ſi modò in poteſtate ſint, tutores teſtamento dare.* cap. 1. de teſtament. tutor. Legiſque hæc fuiſſe verba: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVÆ REI, ITA IVS ESTO. in fragmentis teſtatus eſt Vlpian. tit. 11. & auctor ad Herennium lib. 1. Quam legem deinde interpretans Pomponius, his verbis. *Vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei, ita ius eſto,* (ſic enim reſtituendus eſt hic Pomponij locus, qui in Pandectis etiam Florentinis mutilus hunc in modum legitur: *Vti legaſſit ſuæ rei, &c.*) latiſſimam putat poteſtátem tributam videri, & hæredis inſtituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi:

ſed

ſed id interpretatione coanguſtatum eſſe, vel legum, vel auctoritate iura conſtituentium. c. 120. de verb. ſig. Cæterùm quibus teſtamento tutor datus non erat, his agnati legitimi tutores fuerunt. *Legitimæ tutelæ*, inquit Vlpianus, *lege* L2. *tabularum agnatis delatæ ſunt, & conſanguineis*. cap. 1. de legit. tut. Decemuiri conſanguineorum nomen non agnoſcunt: liberos enim appellant ſuos hæredes, conſanguineos verò omnéſque qui ex latere familiam attingunt per ſexum virilem, communi nomine agnatos vocant, vt alio loco demonſtrauimus. *Legitimi tutores ſunt*, inquit Vlpianus, *qui ex lege aliqua deſcendunt: per eminentiam autem, qui ex lege* 12. *tabularum introducuntur*. Introducuntur quidem vel propalam, hoc eſt, ſpecialiter, ſiue nominatim, quales ſunt agnati, vel per conſequentiam, quales ſunt patroni. Non enim expreſſa lege aliqua Decemuirali impuberis liberti patrono defertur tutela, ſed quia patronis hæreditates libertorum lege duodecim tabularum ab inteſtato conceduntur, & quia natura æquum eſt, ad eum onus tutelæ pertinere, ad quem commodum ſpectat ſucceſſionis, ideò per conſequentiam manumiſſor impuberis manumiſſi tutor efficitur: non tam verbis quàm legis ſententia, ideóque etiam *legitimus* appellatur. capit. 2. de legit. tutor. Non enim id tantum quod nominatim lege cautum erat legitimum dicebatur, verumetiam quòd perinde accipiebatur per interpretationem, atque ſi legis verbis expreſsè introductum fuiſſet. Ea fortaſſis ratione, qua *multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cuiuſdam intemperantiæ ſignum* appellat Valerius lib. 2. c. 1. Non enim verbis expreſſis alicuius legis huiuſmodi matronis imperata fuit intemperantia, ſed legis illius, quæ contra cœlibatum aliquando lata fuit, vera ſententia, intemperantiam huiuſmodi ſuadere omnino videbatur,

videbatur, eaque etiam idcirco legitima videtur à Valerio appellata fuisse. Et hæc hactenus de tutelis, quibus illud etiam addendum videtur: nimirum suspecti tutoris crimen, ex lege 12. tabularum descendere, tutoremque propter admissam administrationem, in duplum eadem lege teneri. cap. 1. de suspect. tutor. cap. 55. de administrat. & peric. tut. quòd qua ratione accipiendum sit, alij docuerunt.

Caput XIII.

De curatoribus furiosi, vel prodigi.

Volvervnt Decemuiri, furiosos in tutela agnatorum esse, gentiliumque. Cicero legem his fuisse conceptam verbis testatur, lib. 2. de inuentione: SI FVRIOSVS ESSE INCIPIT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO, PECVNIAQVE EIVS, POTESTAS ESTO. Paulus admonuit; hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro separatis accipienda esse, cap. 53. de verb. sign. Quod quidem verissimum est: Decemuirorum enim huiusmodi videtur esse sententia, vt voluerint agnatis deficientibus; ad eos gentiles qui agnati non sunt onus huiusmodi tutelæ deuolui. *Gentilis*, inquit Festus, *dicitur, & ex eodem genere ortus, & is qui simili nomine appellatur: vt ait Cincius, gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.* Ergo gentiles, non eos tantum veteres appellasse videntur, qui ex eodem genere essent orti: sed illos etiam, qui licèt non generis eiusdem, eiusdem tamen nominis erant: eoque sensu gentiles etiam serui appellabantur, vt Marcipor, id est, Marci puer, auctore Plinio: sic etiam ab aliis adnotatum est, Ciceronem Regem Tullium gentilem suum appellasse, cùm interim ab eo genus Cicero nequaquam traheret. Sed de

istis

istis gentilibus Decemuiri hîc non loquuntur. Illi siquidem de huiusmodi gentilibus sentiunt, quales definiuit, Sceuolam secutus, in topicis Cicero hunc in modum: *Gentiles sunt qui inter se eiusdem nominis sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit, qui capite non sunt diminuti.* Elegans definitio: in qua maiores appellari patrem & auum, docuit rectissimè Connanus. Idem Connanus gentem familiarum multitudinem denotare, acutè (vt est lepidus & totus acutus) adnotatum reliquit. Gentilis igitur appellari non potest is, cuius maiores, hoc est, auus & pater, seruitutem seruiuerunt. Certè quia *in seruis gentilitia natura non suberat in vsu, in nostris nominibus, qui sumus in Latio, & liberi, necessaria*, inquit Varro, libro octauo de lingua Latina. Quia igitur qui ex seruis maioribus est ortus, nullum ex aliqua familia genus trahit, idcirco fieri non potuit, vt is aut esse, aut appellari gentilis aliqua ratione posset. Verùm eius nepotes, abnepotes, trinepotes, & ita deinceps, eorumque filij: rursus patruus, eiusque filij, nepotes, eorumque filij, & nepotes, vsque in infinitum, rectè gentiles inter se & erant & appellabantur: quãuis ille, à quo hi omnes genus primò duxerunt, seruitutem aliquando seruiuisset. Desinuntque gentiles appellari, si capite fuerint diminuti. Vt enim agnationis, ita gentilitatis iura capitis diminutione extinguuntur. Et hanc esse puto sententiam verissimam, illius gentilium definitionis, quam ex Cicerone hîc adnotauimus. Nunc illud addendum est, agnatos à gentilibus in hoc differre, vt agnati omnes gentiles sint, sed non contra omnes gentiles agnati. Gentem enim quamlibet habuisse olim stirpes varias, hoc est, domos, siue familias, Variorum lib. 5. à nobis est adnotatum. Quod igitur gentis vnius erant familiæ,

totidem diuersæ eiusdem gentis fuisse videntur agna-
tiones. *Agnatos* enim Iureconsulti appellant auctore
Vlpiano, *cognatos virilis sexus ab eodem ortos*. capit. 2.
de suis & legit. Veluti patruus eiusque filij & nepo-
tes, mihi sunt agnati, quia ab eodem orti sunt, à quo
meus pater. Verùm patruus magnus, eiusque liberi,
mihi non agnati, sed gentiles duntaxat sunt. Quæ
cùm ita sint, iam facilè intelligimus, in hac lege De-
cemuiros aliud nihil voluisse, quàm ad agnatos tute-
lam furiosorum omnino pertinere, & si nullus exsta-
ret agnatus, ad gentilem post agnatos proximum.
Nec quidem furiosus duntaxat, verumetiam prodi-
gus ad agnatos, gentilesque deduci solet. Lege enim
12. tabularum prodigo interdictam bonorum suo-
rum administrationem fuisse, antiqua iuris cuiusdam
moribus introducti prærogatiua, testatus est Vlpia-
nus capit. 1. de curat. furios. Quo iure Caium quen-
dam Licinium cognomine Hoplomachum à Præto-
re postulasse refert libro octauo, Valerius, vt pa-
tri suo bonis, tanquam ea dissipanti interdicere-
tur. *Solent enim*, inquit Vlpianus, *Prætores si ta-
lem hominem inueneriut, qui neque tempus, neque fi-
nem expensarum habet, sed bona sua dissipando, & di-
lacerando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi*
d. capit. 1.

CAPVT XIV.

De seruitutibus itineris, actus, & viæ.

ACTVS, vt Varro & Festus scribunt, *in lati-
tudinem pedes habebat quatuor*, fortassis quod ea
quadrupes ageretur. *Viæ latitudo*, auctore Caio, *ex lege
12. tabularum in porrectum octo pedes continebat: in an-
fractum*, id est, vbi flexum erat, *sedecim*. cap. 8. de seruit.
præd.

præd. rustic. Idque sic etiam Varro tradidit de lingua Latina lib 6. *Anfractum*, inquit est, *ab origine flexum duplici: dictum ab ambitu & frangendo: ab eo leges iubent viam in directo pedum octo esse, in anfracto sexdecim*, hoc est, in flexu. Iter autem duorum habebat vel trium pedum latitudinem. Et proinde *qui iter habet, actum non habet: sed contra, qui actum habet, is iter habet*. cap. 1. de seruit. præd. rustic. Cæterùm *via, actum, iter, & se continet*: hoc est, qui viam habet, ius habet itineris, quod videlicet ex duorum, aut trium pedum latitudine constat: ius habet etiam actus, hoc est, non trium solùm, sed etiam ius quatuor pedum: qui simul septem pedes conficiunt. Iam si addideris octauum pedem, non iter, non actum duntaxat, sed etiam se via continebit, hoc est, ius octo pedum. Errant profectò qui sic putant Vlpianum scripsisse: *Nam & iter, & actum in se via continet*. d. capit. 1. Rectè enim pro *in se*, legimus *& se*, in Pandect. Floren. Nec quidem dubium est, quin ad vulgarem actus & itineris, legitimamque viæ latitudinem eo in loco respexerit Vlpianus. Ad quam semper esse respiciendum docet Iabolenus, cùm alias aut latior, aut angustior octo pedibus, non est inter contrahentes viæ seruitus expressa. cap. 13. §. 2. d. titul. Voluerunt itaque Decemuiri legitimam viæ latitudinem octo pedum spatio comprehendi. Iidem si via esset immunita, cui viæ seruitus debebatur, ei qua vellet agere iumentum permiserunt: quemadmodum pro Cecinna M. Cicero testatus est. Adderem nonnulla de parietum ambitu, quem esse sestertium pedem Decemuiri voluerunt, nisi ea de re Brissonius in suis elegantissimis antiquitatum commentariis luculenter scripsisset. Sanè Varro scribit de ling. Lat. lib. 4. *duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum interpretatos esse.*

CAPVT

Capvt XV.

De sumptibus funerum, & iure sepulchrorum.

Cicero libro 2. de legibus refert, in duodecim tabulis scriptum fuisse: HOMINEM MORTVVM IN VRBE NE SEPELITO, NEVE VRITO. eiusque caussam fuisse ignis periculum: vel vt Paulus lib. 1. sent. scribit, *ne funestentur sacra ciuitatis*. Porrò Decemuirali isto iure Romani vsi non sunt perpetuò. Ipse enim Cicero auctor est, nonnullos in hoc solutos legibus consecutos esse, vt in vrbe & vri, & sepeliri possent. Idem Cicero libro 14. ad Atticum scribit, Caium Cæsarem in foro combustum laudatumque miserabiliter fuisse. *Meministine*, inquit, *te clamare caussam periisse, si funere elatus esset? At ille etiam in foro combustus, laudatusque miserabiliter, seruique & egentes in tecta nostra cum facibus immissi.* Nec quidem mortuum hominem in vrbe duntaxat sepeliri, aut vri prohibuerunt Decemuiri, verùm etiam nec ascia fieri nec poliri rogum permiserunt. Scribit enim in eodem libro 2. de legibus Cicero, minutos fuisse sumptus lamentationesque funebres Solonis & duodecim tabularum legibus: & hoc plus lege Decemuirali contineri, ne rogus ascia fieret, neue poliretur. Sic enim apud Ciceronem legitur: Iam cætera in duodecim: *Minuendi sunt sumptus lamentationesque funeris*: trãslata de Solonis ferè legibus: *hoc plus*, inquit, *Ne facito rogum ascia, ne polito.* Hæc Cicero. Sensus est, quæ de minuendis sumptibus lamentationibusque funerum Decemuiri scripserunt, ea ferè omnia de Solonis legibus translata sunt: sed hoc plus lex 12. tabul. inquit: hoc est, lex 12. tab. illud plus continet legibus à Solone latis, *Ne facito rogum ascia, ne polito.* Sunt enim hæc verba, *hoc plus*,

non Decemuirorum, ſed Ciceronis quibus lex illa Decemuiralis denotatur, quæ à Solone repetita non eſt. Quod qui non animaduerterunt fuiſſe hanc legem his verbis conceptam exiſtimarunt: *Hoc plus ne facito, rogum aſcia ne polito,* Sic igitur legendum eſt: NE FACITO ROGVM ASCIA, NE POLITO. vt ita affabrè conſtrui rogum, aut dolatis aliquibus lignis expoliri, videantur Decemuiri prohibuiſſe: ſed potius ex incompoſitis impolitiſque lignis, ſine arte ſimul congeſtis, pyram fieri voluiſſe. *Aſcia* enim inſtrumenti genus erat non ſolùm poliendis lignis, ſed etiam conſtruendis, connectendiſque aptum: *quo in calcis maceratione veteres etiam vſos eſſe*, teſtatur Vitruuius de architect. libro 7. cap. 2. Igitur Decemuiri aſcia ſine, artè aliqua fabrica, fieri vel expoliri rogum noluerunt. Cæterùm ſumptu tribus riciniis, & vinculis purpuræ, & decem tibicinibus extenuatò, ſuſtulerunt etiam lamentationem Decemuiri, vt eodem loco ſcribit Cicero. *Ricinium eſſe*, refert Feſtus, *omne veſtimentum quadratum: eóſque qui duodecim interpretati ſunt, ricinium appellaſſe virilem togam, qua mulieres vtebantur, prætextam clauo purpureo.* Quia igitur vnumquodque ricinium clauum habebat purpureum, vtique obſcurum non eſt, quid hic per tria purpuræ vincula intellexerit M. Cicero. Ait enim ſumptum funebrem tribus riciniis, & vinculis purpuræ extenuatum fuiſſe haud dubiæ per tria ricinia, & vincula purpuræ, tres viriles togas, tribus clauis purpureis prætextas intelligens. ſic ni fallor, vt in funere tres duntaxat fœminas tribus riciniis indutas eſſe Decemuiri voluerint, non autem vt vna fœmina tria ricinia indueret. Et cùm nænias ad tibias canere in funeribus more quodam inueterato etiam receptum eſſet, eum morem non ſuſtulerunt: ſed quia infinito quodam tibicinum nume-

numero funera grauabantur, Decemuiri plures in funere tibicines esse quàm decem prohibuerunt. Qui quidem *tibicines idcirco adhibebantur, vt in funebres eorum tibias (quas flamini audire nefas erat) næniæ mortui hominis laudandi caussa canerentur*, auctore Festo. *Fuisse etiam præficas idcircò olim conductas, vt antè domum mortui laudes eius canerent*, *Varro testatus est*, citans illud Næuij. *Hæc quidem herclè opinor præfica est, nam mortuos conlaudat.* Eóque spectat Plauti illud in Truculento:

Sine virtute argutum ciuem, mihi habeam pro præfica:
Quæ alios conlaudare absentes, sese verò non potest.

Cicero scribit, legem quoque Decemuiralem his verbis lamentationem sustulisse: MVLIERES GENAS NE RADVNTO, NEVE LESVM FVNERIS ERGO HABENTO. Plinius libro 11. cap. 37. *Infrà oculos*, inquit, *malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant, duodecim tabularum interdicto radi à fœminis eas vetante.* Pudoris hæc sedes, ibi maximè ostenditur rubor. Radere veteribus idem erat quòd vnguibus cruentare, digitisve conterere: *indeque fidicines, à radendis siue conterendis fidibus veteres appellasse rasores, testatur Festus.* Voluerunt igitur in effectu Decemuiri, lacrymis cadere permittendum, non imperandum. *Quid* autem *per lessum Decemuiri intellexerint, veteres interpretes Sextus Ælius, Lucius Ælius, non satis se intelligere dixerunt*, inquit Cicero, *sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris esse. Lælius lessum interpretatur, quasi lugubrem eiulationem*, vt vox ipsa significat. Illudque eo magis verum Ciceroni videtur, quòd lex Solonis idipsum vetet, eóque sensu Plautus lessum videtur accepisse, cùm sic in Trucul. scriberet.

——— *Stultus es,*

Qui facta infecta facere verbis postules: Thetis quoque etiam
Lamentando lessum fecit filio.

Quasi dicat Plautus, *lamentis gemituque & fœmineo vlulatu*, vt vtar Poëtæ verbis, filium defleuit Thetis, & tamen suis illa lacrymis quod factum erat infectum reddere non potuit. Et sic quidem hunc Plauti locum accipiendum esse, euidenter in libro de anima docet Tertullianus: *Planè*, inquit, *stygias paludes Poëta tradidit mortem diluentes. Sed & Thetis filium planxit.* His addenda est alia quoque lex, quam in eodem libro secundo de legibus ex duodecim tabulis Cicero his verbis refert: HOMINI MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS FACIAS, & ait excipi bellicam peregrinamque mortem. Quid autem in hac lege sibi voluerint Decemuiri, Cicero non exposuit. Et certè, vt quid mihi videatur paucis exponam, multum interesse puto, inter ossa legere homini mortuo, & inter hominis mortui ossa legere: nam ossa hominis quæ dispersa sunt, & non cohærent, cùm simul colliguntur, tunc hominis ossa legi dicuntur. Seneca libro secundo, de Ira: *Dignus fuit cùm permitteret à conuiuio ad ossa filij legenda discedere.* Apuleius libro tertio florid. *Recta de auditorio ad exequias eundum, legenda eius esse ossa, mox carmina.* Cæterùm homini mortuo leguntur ossa, cùm eius cadaueri aliqua ossa adimuntur. Eóque sensu *viuis ossa legere* dixit idem Seneca in libro de Consolat. *Adiice*, inquit, *incendia, ruinas, naufragia, lacerationes Medicorum ossa viuis legentium, & totas in viscera manus dimittentium.* Legere sic quidem pro adimere, & auferre veteres dixisse, non esse obscurum, si consideremus eum dicendum esse sacrilegum, qui adimit, qui aufert res Deo ritè consecratas. Horatius serm. libro primo, satyr. 3.

Num

Nunc vincet ratio hoc, tantundem vt peccet idémque
Qui teneros caules alieni fregerit horti.
Et qui nocturnus Diuûm sacra legerit.

Membrum abscindi mortuo dicebatur, inquit Festus, *quum digitus eius decidebatur, ad quod seruatum iusta fierent reliquo corpore combusto.* Et idcircò Decemuiros cùm vetant homini mortuo ossa legi, per ossa membrum aliquod ex ossibus duobus, aut tribus constans, vt est digitus, existimaui intellexisse: illudque homini mortuo adimi vetuisse, *ni is aut peregri, aut in bello mortuus esset.* Quum enim alicui digitus legitur, certè eidem adimuntur, siue leguntur ossa, *quo post funus fiat*, hoc est, vt Festus interpretatur, membrum adimitur ad quod seruatum iusta fiant reliquo corpore combusto. Credo quia molestum esset ad eum locum amicos exequiarum caussa euocare, vbi quis bello occubuisset, vel vbi ciuis Romanus inter peregrinos mortem obiisset. Ideóque homini huiusmodi mortuo permiserunt Decemuiri ossa legi, quo post funus fiat, hoc est membrum aliquod adimi, ad quod seruatum iusta Romæ fierent, reliquo corpore apud peregrinos combusto. Hæc præterea sunt in duodecim de vnctura: SERVILIS VNCTVRA TOLLITOR, OMNISQVE CIRCVMPOTATIO. Audio legem hanc sic exponi, pollinctores ne sint Decemuiri prohibuerint. Profectò hi non rectè mihi intellexisse visi sunt, quales olim dicerentur haberenturque pollinctores. Pollinctores dicebantur, non qui cadauera vngebant duntaxat, sed etiam libitinariorum, quibus cadauera eluenda, commundanda, exornandaque locabantur serui, cap. 5. § 1. de inst. act. Eóque sensu pollinctores Plautus accepisse visus est in Pœnulo:

Carthaginenses fratres patrueles duo
Fuêre, summo genere, & summis diuitiis,

Eorum alter viuit, alter est emortuus.
Propterea apud vos dico confidentius,
Quia mihi pollinctor dixit qui eum pollinxerat.

Proinde si hanc legem intelligo, quasi per illam vngi seruorum corpora Decemuiri prohibuerint. *Solitas etenim alioqui in funus mortui serui impensas fieri testatur Vlpianus* capit. 13. §. 19. de action. empt. Sustulerunt etiam omnem circumpotationem seruilem. Nam liberi homines quo minùs coronati parentantes, quum suprà tumulum dapes posuissent, circumpotare potuerint, nulla lege mihi prohibitum fuisse videtur. *His adde sumptuosam respersionem longasque coronas & acerras etiam Decemuiros sustulisse.* Sumptuosam respersionem, murratam potionem Festus appellare visus est. *Murrata*, inquit, *potione vsos antiquos indicio est, quod etiam nunc Ædiles per supplicationes Diis addunt ad puluinaria*, & quod duodecim tabulis cauetur, ne mortuo indatur, vt ait Varro in antiquitatum libro primo. Scribit etiam Plinius libro decimoquarto cap. 12. Numam legem huiusmodi tulisse: VINO ROGVM NE RESPERGITO. Sed quia illud Numam sanxisse propter rei inopiam non dubitauit Plinius, existimo vino duntaxat murrato rogum respergi vetuisse Decemuiros, eósque hanc Numæ legem in suas tabulas non retulisse. *Murrinam* Festus esse contendit genus potionis, quod Græcè *nectar* dicitur: hanc mulieres vocabant murriolam, quidam murratum vinum, quidam id dici putant ex vuæ genere murrinæ nomine. *Plinius* verò eodem libro cap. 13. non inter vina modò, sed etiam *inter dulcia vina, odore miro, pretiosisque aromatibus condita murrinam refert:* & ait *Scæuolam quoque, & Lælium & Ateium Capitonem* (legem fortè Decemuiralem de murrata potione interpretantes

tantes) *in eadem ſententia fuiſſe: quoniam in Plauti Pſeud. ſit.*

Quod ſi opus eſt vt dulce promat
Indidem, ecquid habet? rogas?
Murrinam, paſſum, defrutum, mellinam.

Permiſerunt igitur Decemuiri, excepto murrato, rogum omni vino reſpergi, quem Numa Pompilius rei inopia expreſsè prohibuerat aliquo vino reſpergi. Docet Apuleius in apologia prima, quales olim funeri odores parari ſoleant: *Nec tamen*, inquit, *idcircò omnia ad nequiorem ſuſpicionem trahuntur, etſi thus, & caſiam, & myrrham, cæteróſque id genus odores funeri tantum emptos arbitreris, qui & medicamento parentur, & ſacrificio.* Denique huiuſmodi odoribus ſentire omnino viſus eſt *Feſtus, qui acerram interpretatur aram, quæ ante mortuum poni ſolebat, in qua odores incendebantur.* Cæterùm de longis coronis interpretes hîc nihil adnotant, putò quia non ſatis, quales illæ fuerint, intellexerunt. Quidam vt audio, per coronas longas lemniſcos intelligit, ſed errat: tam enim rotundæ eſſe lemniſcatæ poſſunt, quàm coronæ longæ. Obſeruauimus longis coronis buſta, ſepulchra, ſellas curules, theatra, & currus triumphales exornari conſueuiſſe: rotundis homines vſos eſſe. Obſeruabunt id mecum viri omnes literati, ex illo præclaro, quem GOLTZIVS tuus Marce Laurine propediem eſt editurus, C. Iulio Cæſare, ſiue hiſtoriæ Imperatorum Cæſarumque Romanorum, ex antiquis numiſmatibus reſtitutæ, libro primo. De longis coronis illud accipiendum putò, quod hunc in modum ſcripſit in Octauio M. Minucius Felix: *Sic reformidatis Deos quos negatis, non floribus caput nectitis, non corpus odoribus honeſtatis; reſeruatis vnguenta funeribus, coronas etiam ſepulchris denegatis pallidi, trepidi, miſericordia digni,*

sed nostrorum Deorum. Nunc exponemus, vndè laudis ornamenta ad mortuos pertinere Cicero manifestum fecerit. *Iam illa*, inquit, *significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam, & ei qui peperisset, & eius parenti sine fraude esse lex impositam iubet.* Idque etiam adnotans iisdem ferè verbis Plinius libro vigesimo primo cap. 3. fuisse & aliam quoque legem testatus est, qua is arguebatur, eiusque pecunia, qui non virtute, sed pactione coronam acquisiuerat. Quam legem, vt potè vitiosissimam, & locum Plinij, qui etiam mendosus est sic restituo: *Semper tamen auctoritas vel ludicro quæsitarum fuit. Namque ad certamina in circum per ludos & ipsi descendebant, & seruos suos quoque mittebant. Inde illa duodecim tabularum lex:* QVI CORONAM PACIT, IPSE PECVNIAQVE EIVS VIRTVTIS ERGO ARGVITOR. *Quam serui, equive meruissent, pecunia partam lege dici nemo dubitauit. Quis ergo honos? Vt ipsi mortuo, parentibusque eius, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita.* Hæc Plinius. Vnde intelligi perspicuè potest, duas de Circensibus coronis in duodecim tabulis leges fuisse: vnam, qua pecunia eas acquiri prohibuerunt Decemuiri: alteram, qua coronæ virtute, non pecunia acquisitæ, commoditates honoresque describuntur. Et proinde in hac lege rectè pro *Qui coronam parit*, mihi reposuisse videor, *Qui coronam pacit*: præsertim quod hanc emendationem mirum in modum verba subsequentia confirment. Quibus nimirùm significatur, si coronam, quam serui equivè meruissent, præcones Ædilium iussu, domino vt victori imponerent, eam legem dici pecunia partam neminem dubitasse. Et ita legem de corona, quæ non virtute, sed pecunia est acquisita, loqui, testatur expresè Plinius. Aut igitur pro *parit* legendum

legendum est *pacit*, aut certè *pecunia parit*: vt sit sensus, qui non virtute, sed pecunia coronam acquisiuit, quia virtuti fraudem fecit, virtutis ergo, & ipsum, & eius pecuniam arguendam esse. Id quod *Imp. Alexander etiam obseruasse visus est, cùm tribui ciuilium munerum athletis iis vacationem non permisit, qui æmulis corruptis, ac redemptis coronati dicebantur.* cap. vnico. C. de athletis. Eóque omnino spectare videntur hi versus Plauti, quos pronunciare in Amphytruon. prologo Mercurius fingitur:

Hoc quoque etiam mihi in mandatis dedit,
Vt conquisitores fierent histrionibus:
Qui sibi mandassent delegati vt plauderent,
Quive, quo placeret alter, fecisset, minus:
Eius ornamenta, & corium vti conciderent.

Et hæc quidem mihi sufficere videntur ad emendationem, interpretationémque legis illius Decemuiralis, qua, qui pactione coronam acquisiuit, arguitur. Altera porrò lex, qua homini mortuo eiusque parentibus imponi coronæ honoris gratia permittuntur, non multum difficultatis continet, si consideremus moris apud antiquos fuisse, vt cadauera per dies septem domi seruarentur, octauo die darentur rogo, & nono sepelirentur, auctore in Virgil. Seruio. Quod quum ita sit, quis est qui non intelligat quid sibi Plin. voluerit, *coronam sine fraude homini mortuo, cùm intus positus esset, & quum foris ferretur, eiusque parentibus fuisse impositam* scribens? Erat & alia lex in duodecim, qua, quod erat olim factitatum, vt vni plura funera fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret sancitum est: & fuisse in ea lege, NEVE AVRVM ADDITO, testis est M. Cicero. Meminit etiam idem Cicero legis cuiusdam Decemuiralis, qua *cùm dentibus auro vinctis sine fraude mortuos vri & sepeliri* fuit libe-

rum. Quæ quidem lex sic mihi restituenda videtur: QVOI AVRO DENTES VINCTI ESVNT, AST IM CVM OLLO SEPELIRIER, NESI FRAVDE ESTO. *Duæ sunt præterea in duodecim, leges,* inquit Cicero, *de sepulchris, quarum altera priuatorum ædificiis, altera ipsis sepulchris cauet.* Nam quod *rogum, bustúmve nouum vetat propius sexaginta pedes adiyci ædes alienas inuito domino* incendium veretur acerbum: quòd autem *forum*, id est, vestibulum *sepulchri, bustúmve vsucapi vetat*, tuetur ius sepulchrorum. Hæc Cicero lib. secundo de legibus.

CAPVT XVI.

De mancipationibus.

MANCIPIVM pro dominio in iure ciuili positum omnes consentiunt. Indeque *res omnes aut mancipi esse, aut nec mancipi dicũtur. Mancipi res sunt,* auctore Boëtio, *quæ à nostro ad alterius dominium per nexus quadam solemnitate transire possunt: nec mancipi verò res illæ dicuntur, partim quidem quæ sui iuris & liberæ sunt, partim verò quæ dominio semper non sunt subiecta:* & si res illas addideris quæ mancipio dari, aut accipi mancipio nequeunt; perfecta erit rerum nec mancipi definitio. Res mancipi solæ mancipari possunt: res nec mancipi, aut nuda traditione, aut si tradi non possint, cessione acquiruntur. Inter res mancipi prædia in Italico solo tam vrbana quàm rustica, eorumque iura, item serui & quadrupedes, quæ collo dorsóve domantur, velut boues, muli, equi, asini, ab Vlpiano in fragmentis referuntur: reliquæ autem res nec mancipi sunt. Et quamuis elephanti & cameli dorso collóve domari possint, eos tamen idcirco idem Vlpianus inter res mancipi negauit numerari, *quòd essent bestiarum*

beſtiarum numero. Opinor quia veteres mancipi res appellabant, res alterius dominio ſemper ſubiectas. Nam ſerui, equi, aſini, nulli vnquã fuere qui proprium dominum non haberent: & proinde etiamſi fugiſſent, ſi ſurrepti eſſent, aut abacti, ſemper alicuius erant in dominio. Verùm cameli & elephanti, quia ſui iuris ſunt, idcirco ſtatim occupantis iure Quiritium fiunt, ſine aliqua aut mancipationis, aut in iure ceſſionis, vel vſucapionis auctoritate: ſique alienati fuerint, nuda traditione eorum dominia acquiruntur. Sed quia eouſque duntaxat occupantis eſſe intelliguntur, donec eius cuſtodia coërcentur, hinc factum etiam deinde videtur, vt cameli & elephãti, licèt collo dorsóve domati eſſent, inter res tamen mancipi non referrentur. Non enim ſatis erat, mancipium quid fuiſſe, vt poſſet rerum mancipi numero comprehendi, verumetiam mancipium eſſe perpetuò debebat. Sanè ſeruus quàm diu ſeruus eſt, mancipium eſt: elephas verò mancipium diutius eſſe non poteſt, quàm cuſtoditur. Nam ſemel vbi cuſtodiam euaſit, & in priſtinam libertatem ſeſe recepit, mancipium eſſe deſinit. §. feræ. Inſt. de rer. diuiſ. Prædia in Italico ſolo mancipi eſſe tradidit Vlpianus. Nec quidem in ſolo prouinciali prædia omnia nec mancipi fuerunt. Ciues enim Romanos in prouinciis tam prædia poſſediſſe, & emancipaſſe, quam in Italico ſolo, ſcripſit Nepoti ſuo Plinius lib. 6. epiſt. de candidatis diſſerens, quos prædia in ſolo Italico comparare princeps cogebat, *Eoſdem,* inquit Plinius, *patrimonij tertiam partem conferre iuſsit, in ea quæ ſolo continerentur: deforme arbitratus, vt erat, honorem petituros, vrbem, Italiamque, non pro patria, ſed pro hoſpitio, aut ſtabulo quaſi peregrinantes habere. Concurſant ergo candidati, certatim quicquid venale audiunt, emptitant, vt ſint quoque plura venalia, efficiunt.*

Proinde

Proinde si pœnitet te Italicorum prædiorum, hoc vendundi tempus, tam hercule quàm in prouinciis comparandi, dum idem candidati illic vendunt, vt hic emant. Hæc Plinius. Modestinus etiam scribit, *eum qui officij caussa in prouincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem prouincia, non potuisse, præter quam si paterna eius à fisco distraherentur.* cap.62. de contrah.emp. Ex quibus locis verissimum apparet, non in Italico duntaxat solo, sed & in prouinciis quoque iure mancipij ciues Romanos prædia possedisse. Nec id quidem coniecturis tantum verisimilibus, sed expressis etiam M. Tullij verbis confirmari potest, qui de quibusdam Apolonidensibus Pergamenisque prædiis hunc in modum pro L. Flacco disserit. *Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo, habeant ius ciuile, sint necne mancipi?* Et certè ea fuisse videtur, quantum ex Siculo Flacco possum colligere, agrorum prouincialium differentia, vt vel diuisi & assignati, vel quæstorij, vel occupatorij, aut vectigales, id est, stipendiarij, vel denique tributarij dicerentur. Vt enim Romani omnium gentium potiti sunt, quos agros ex hoste captos in victorem populum partiti non sunt, eos limitibus actis, aut per quæstores populo Romano vendiderunt, aut ciuitatibus, certo vectigali imposito, quod stipendiarium dicitur, reddiderunt. Quod quum ita sit, non est igitur dubium, quin ager ille, quem à Romano ciue ciuis Romanus emebat in prouinciis, rerum mancipi numero sic contineretur, vt eius dominium, non traditione nuda, sed per mancipationem, aut in iure cessionem duntaxat transferretur. *Cæterùm agri vectigales, & stipendiarij, item tributarij, ideò iuris nec mancipi sunt, quia vectigales populi Romani, tributarij principis sunt proprietate, vsu verò & fructu prouincialium, auctore Theophilo:* & idcirco à possessoribus dari mancipio nequeunt. Et eo quidem

dem visus est omnino Iabolenus respexisse, possessionem ab agro iuris proprietate sic distinguens, *vt quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere potest, id appellari possessio debeat.* capit. 125. de verbor. significat. Quo sensu *possessiones etiam Festus agros definiuit latè patentes, qui non mancipio sed vsu tenebantur, quos vt quisque occupauerat, colebat.* Est autem mancipatio, auctore Vlpiano, propria species alienationis rerum mancipi, eaque fit certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus, hunc videlicet in modum: Is qui rem mancipio accipit, æs tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære, æneaque libra.* deinde ære percutit libram. Fuisse enim in veteribus mancupiis scriptum, *Raudusculo libram ferito,* Varro testatur lib. 4. & 5. de ling. Lat. Illudque in mancipando etiam dici solitum, Festus obseruauit. *Quum autem libra raudusculo esset percussa, tunc is qui rem mancipio capiebat, æs ei dabat, à quo rem accipiebat mancipio,* auctore Boëtio: qui etiam mancipationem hanc lege 12. tabularum, sic esse introductam contendit, vt mancipi res aliquas eadem lege abalienari potuisse, nisi per hanc solemnitatem expresè negauerit. Proinde *si à Romano ciue ciuis Romanus seruum emisset, isque traditus esset, neque tamen mancipatus, nec in iure cessus, aut anno possessus, seruum quidem in bonis emptoris esse, ex iure Quiritium verò eundem remanere venditoris: testatur Vlpianus* in fragmentis titulo primo. Sic nimirum vt vsu & fructu seruus emptoris esset, mancipio verò & nexu venditoris. Quò respexisse visus est etiam M. Cicero, quum ita lib. 7. epist. famil. scriberet: *Cuius quando proprium te esse scribis mancupio & nexu, meum autem vsu & fructu, contentus isto sum.* Hùc quoque spectat illud Arnobij aduersus gentes l. 2. *Vsu*

& illis est vita, non mancipio tradita. quamuis aliter quidam inferant. *Esse enim duplex dominium Theophilus ait, vnum naturale, alterum legitimum:* & is qui naturale duntaxat dominium habebat, rem in bonis habere, qui verò legitimum, iure Quiritium dominus esse dicebatur. Et eo quidem spectare Decemuiri videntur, quum venditas res, & traditas aliter emptori non acquiri, in duodecim tabulis scripserunt, quàm si is venditori pretium soluisset, aut ei satis alio modo fecisset. §. venditæ. Instit. de rer. diuis. Quia enim ex his quæ de mancipatione hîc adnotata sunt, liquidò constat, statim vbi res empta mancupio data esset, emptorem eius legitimum dominium iure Quiritium adeptum fuisse, etiamsi pretium non verè, sed dicis duntaxat gratia interuenisset, ideò si non Iustinianum, saltem legem quàm allegat Decemuiralem, eiusque interpretes sic esse intelligendos puto, vt contenderint rem venditam aliter emptoris facere venditorem non cogendum, quàm si ab emptore venditori satis esset abundè factum. cap. 19. de contrah. empt. cap. 5. §. 8. de tribut. act. Tunc enim erat satis emptori à venditore rem tradi, sed etiam emptoris eam facere, hoc est, rem emptori mancupio dare, aut ea in iure cedere venditor lege 12. tab. cogebatur. Quia enim, vt est expositum, qui rem vendiderat, & tradiderat, neque mancipio dederat, nec ea in iure emptori cesserat, eius iure Quiritium dominus manebat, eadem interim in bonis emptoris vsu & fructu existente: idcirco emptor rem emptam poscere solebat *mancipio*: hoc est, rem non solùm tradi, verumetiam suam legitimè fieri postulare: siquidem nuda traditione ante Iustiniani constitutionem rerum mancipi dominia non transferebantur. Hûc spectat Plauti illud in Mostel. *Iube ædes mancipio poscier.* Quamuis interim mancipi res ita

ita etiam potuerit alienari, vt eam mancipio dare, aut in iure cedere venditor non cogeretur: nimirum cùm sic inter contrahentes actum esset. Plaut. in Pers.

Prius dico hanc mancupio nemo tibi dabit: iam scis?
D. *Scio.*

Et tunc quidem plerunque solet, aut dupla, aut simpla promitti, si Varroni credimus, libr. 2. de re rust. *Solet*, inquit Varro, *si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla.* Hinc fortè simplaria venditio, de qua suo loco latiùs. Illud etiam tunc obseruabatur, vt eiusdem rei venditor & emptor in solidum essent domini: sed hic quidem bonitarius, ille verò quiritarius. Eoque spectare videntur, titulus, & Imp. Iust. constitutio, *De nudo iure Quiritium tollendo.* Qui quidem Iustinianus, cùm etiam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam aboleuisset, mancipationem visus est omnem ita sustulisse, vt amplius rem emptoris facere, hoc est, rem mancupio dare venditor non cogeretur, sed tam nuda traditione legitima rerum mancipi dominia, quàm rerum nec mancipi acquirerentur. Qua sola ratione factum deinde videtur, vt nulla huiusce Quiritium iuris, veterisque rerum mancipi & nec mancipi differentiæ, in nostris Pandectis supersint vestigia. Et vbicunque nexu tradere, aut mancupio dare legebatur, ibi dare, tradere, aut præstare visus est Tribonianus reposuisse: *ne videlicet animi iuuenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, iuris Quiritium mancipijque verbis perterriti, inutiles, si Diis placet legis antiquæ*, hoc est, Decemuiralis *dispositiones accipiant*, auctore Iustiniano capit. vnic. de nudo iur. Quirit. toll. Et ita quidem mancipatione dominia rerum acquirebantur. Cæterùm *in iure cessio, communis erat alienatio*, inquit Vlpianus,

& rerum, mancipi & nec mancipi, quæ fiebat per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis. In iure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor. Nec sanè cessione duntaxat, sed etiam nuda traditione res nec mancipi acquirebantur, auctore eodem Vlpiano: *traditione quidem res mobiles*, cuius generis sunt apri, vrsi, leones, cerui, & alia id genus animalia, quæ bestiarum numero sunt: *cessione verò res immobiles*, quales sunt possessiones prædiorum, vectigalium, aut tributariorum: Quia enim huiusmodi prædia in bonis duntaxat sunt possessorum, proprietate verò populi Romani, aut Principis: & quia nihil aliud mancipium est, quàm proprietas, siue dominium legitimum, certè nulla mancipatione à possessoribus potuerunt alienari. Sed quandoquidem vsu & fructu eadem prædia possessorum essent, vsum & fructum non mancipatione, sed cessione rectè alienabant: sic nimirum vt illo eodem iure, quo in huiusmodi prædiis vtebantur, alteri rectè apud prouinciæ Præsidem in prouinciis possessores cederent: proprietate interim manente penes populum aut Principem semper salua. Quod autem Varro scribit lib. 2. de re rustica, *cessionem legitimum dominium in emptionibus perficere, si quis ei in iure cessit, cui cedere potuit, & id vbi oportuit*, sanè eleganter illud explicat Boëtius in Top. Cicer. *Fiebat*, inquit, *cessio tali modo: Apud magistratum populi Romani, vel apud Prætorem, vel apud Præsidem prouinciæ, is cui in iure res aliqua cedebatur, rem tenens ita vindicabat, Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio: Deinde postquam hic vindicasset, Prætor eum interrogabat qui cedebat, an contra vindicaret: quo negante, aut tacente, tunc ei qui vindicauerat, eam rem addicebat, idque legis actio dicebatur.* Vnde illud imprimis obseruatione non indignum videtur, legis videlicet actionem veteres tam ad imaginariam,

nariam, quàm ad veram rei vindicationem retulisse. Nam qui lege in rem aliquam agebat, is hac vti eâdem formula solet. Et idcirco magistratum apud quem legis actio est, cuius Modestinus & Vlpianus meminerunt, cap. 4. de adopt. cap. 3. de offic. Proconſ. cap. 1. de offic. Iurid. eum rectè interpretabimur, apud quem non solùm legitimis actionibus liberum cuiuis erat experiri, filium emancipare, aut adoptare, sed vindicanti etiam suo iure cedere. Nunc videndum est, quid à nexu mancipatio differat. *Nexum*, inquit Festus, *est quodcunque per æs & libram geritur, idque necti dicitur: quo in genere sunt testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.* Manilius autem, teste Varrone libro sexto de lingua Latina, *nexum esse etiam scribit, omne quod per libram & æs geritur, sed ita vt in eo sint res mancipi.* Denique *Mutius Sceuola*, vt ait idem Varro, *nexus appellatione existimauit contineri, quæ per æs & libram fiunt vt obligentur, præterquam quæ mancipio dantur.* Igitur ex Sceuolæ sententia differre à mācipatione in hoc videtur nexus, quod res mancipi nexu obligentur, non autem mancipio detur: hoc est, mancipatione non alienentur. Et hoc quidem tunc verum esse non dubito, quum vt species nexus accipitur. *Testis est enim Ælius Gallus, omne quod per æs & libram geritur, genere quodam nexum appellari.* Et idcircò si illud in suas species distribueris exemplo adoptionis, rectè dices nexum, hoc est, omne quod per æs & libram geritur, in quendam nexum specialem, & in mancipationem discedere. Itaque genere quodam omnis mancipatio nexus est. Quo sensu *rem illam quæ mancupio datur, nexu tradi*, dixit in Topicis Cicero. *Abalienatio*, inquit, *est eius rei quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure ciuili fieri possunt.* Rursus, specialiter, mancipatio nexus non est, au-

ctore Sceuola: cùm enim nexum, vt speciem sumimus, tunc omne quod per æs & libram geritur, præterquàm quod mancipio datur, nexus appellatione continetur. Testamenta per æs & libram nexu fiunt, non mancipatione. Pignora dicuntur necti, non mancipari. capite 22. §. 1. de iure fisci. Quod igitur per æs & libram alienatur, mancipari, & quod eodem modo obligatur, necti propriè & specialiter dicitur, cap. fi. C. Si aliena res pig. Cæterùm effectus mācipationis is fuisse videtur, vt vbi res mancipi mancupio data esset, iure Quiritium eius qui eam mancupio acceperat, ita efficeretur, vt ille vero domino rem suam vindicanti, non restituere, sed laudare duntaxat auctorem suum cogeretur. Idque pro Murena expresse testatus est Cicero. Quò spectat Plauti illud in Mercat.

Non ego illam mancupio accepi, sed ille illam accepit.
D. *sine.*
CH. *Non potes tu lege vendere illam.*

Loquitur adolescens Charinus de puella, quam cùm matri se emisse Demiphoni patri adolescens persuasisset, eam pater alienare simulauit se velle: id ne fieret, fingit adolescens non se, sed amicum quendam eam mancupio accepisse, proindéque nec sibi nec patri integrum esse eam alienare. Quibus addenda sunt quæ in Curcul. sic idem Plautus scribit.

Memento promisisse te, si quisquam hanc liberali
Caussa manu adsereret, mihi omne argentum redditū iri
Triginta minas. CA. *meminero, de isthoc quietus esto.*
Et nunc idem dico. LY. *& commeminisse hæc ego volam te.*
CA. *Memini & mancipio tibi dabo.* CVR. *Egon' vt ab*
leone quicquam.
Mancipio accipiam: quibus suum nihil est, nisi vna
lingua:
Qui abiurant si quid creditum est? alienos mancupatis.
Alienos

Alienos manumittitis, alienisque imperatis:
Nec vobis auctor vllus est, nec vosmet estis vlli.

Et hæc quidem sic olim obseruabantur, si res quæ erat mancipata eius esset conditionis, vt dari mancupio posset, & ab eo daretur, à quo dari mancupio poterat. Nam si id datum mancipio esset, quod dari non poterat, aut is rem aliquam mancipio dedisset, qui mancipio dare iure ciuili non potuit, nulla erat ipso iure huiusmodi mancipatio. Testis est enim lib. 2. de re rust. M. Varro, *tunc demum mancipationem in emptionibus dominium perficere legitimum, cùm quis vt debuit rem mancipio ab eo accepit, à quo iure ciuili accipere potuit*, cumque, vt ait in Topic. Cicero, *res ea mancipio datur, quæ dari mancipio potest. Finge*, inquit Cicero, *mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest, num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit?* Quem locum Boëtius sic interpretari videtur, vt contendat Ciceronem de rebus nec mancipi mancipatis loqui, & ideò huiusmodi mancipationem esse inualidam, quia omne quod non iure contractum est, nihil retinet firmitatis. Nunc his ita de mancipationibus, de nexu, deque rebus mancipi, & nec mancipi obiter expositis, videndũ est quid sibi voluerint Decemuiri cùm ita scriberent: QVI NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO; VTI NOMINASSIT LOCVTVSVE ESIT, ITA IVS ESTO. Sic legem hanc apud Festum lib. 12. de verb. sign. restituo. Etenim nuncupasso, nominasso, eso, & alia id genus verba, veteribus admodum familiaria sunt, quemadmodum ex Plauto, Festo & Varrone quiuis potest animaduertere. Testatur Cicero de Orat. lib. 1. in duodecim tabulis expresse scriptum fuisse, *vti lingua nuncupassit*. Et quia idem Cicero lib. 3.

Offic. *duodecim tabulis caueri* etiam ſcribit, *vt ea præſtentur quæ lingua nuncupata ſunt*, idcircò non dubitaui, quin ex duodecim tabulis lex iſta deſumpta fuerit. Qua quidem lege nihil aliud viſi ſunt Decemuiri voluiſſe, quàm ea duntaxat quæ in nexu aut mancipatione expreſſa ſunt, præſtari: ea verò quæ lingua nuncupata non ſunt, non præſtari. Videntur etiam hæc verba, *nexum mancipiumque*, licèt coniuncta ſint, pro diſiunctis tamen Decemuiri poſuiſſe: ſicut illa, *agnatorum & gentiliumque*, ſiquidem vt eſt declaratum, nexus & mancipatio, non nihil inter ſe differunt. Decemuiri ea præſtari quæ lingua eſſent in mancipando nuncupata duntaxat voluerunt: Iuriſconſulti etiam reticentiæ pœnam introduxerunt, vt auctor eſt eodem in loco Cicero. *Nam cùm*, inquit, *ex duodecim tabulis ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet dupli pœnam ſubiret, à Iuriſconſultis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta: quicquid enim ineſt prædio vitij, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet præſtari oportere.* Nec id abſurdum adeò, ſi verum eſt quod Pomponius ſcribit; *perlatis* nimirùm *legibus Decemuiralibus, quia naturaliter eueniebat, vt earum interpretatio deſideraret prudentum auctoritatem, neceſſariam fuiſſe fori diſputationem, qua ius quoddam à prudentibus componebatur, quod communi nomine appellatur ius ciuile*: capit. 2. §. His legibus latis, de origin. iur. Et in hoc quidem iure componendo hanc mihi prudentes rationem ſecuti videntur, vt partim leges interpretarentur, partim quæ legibus deeſſe videbantur, ea ſupplerent. Interpretabantur, ſi quid obſeruari non legum verba, ſed earum ſententia omnino ſuaderet: vt contingit in legitima patronorum tutela. Suppleuiſſe etiam ea Iuriſconſultos, quæ duodecim tabulis deeſſe videbantur, obſcurum non eſt, ſi conſideremus,

remus, ius quod ab iis compositum fuit, appellari ius non scriptum consueuisse, hoc est, ius duodecim tab. non comprehensum. *Omne* enim *ius aut scriptum* hoc est inclusum duodecim tabulis, *aut non scriptum*, hoc est, iisdem tabulis prudentum auctoritate adiectum tunc appellabatur, cùm legibus perlatis Decemuiralibus esse necessaria fori disputatio cœpisset. Quo tempore iuris non scripti fuisse videntur, vsucapio seruitutum, vsucapio libertatis, vsucapio hæreditatis, tutela fœminarum, tutela fiduciaria, prohibitæ inter virum & vxorem donationes, prohibitæ mulierum intercessiones, reticentiæ pœnæ, & id genus alia, de quibus in libro singulari *De auctoritate prudentum*, fauente Deo, disseremus. Et ita quidem scripto iure, quæ lingua fuerant nuncupata in mancipãdo, ea duntaxat præstabantur: iure vero non scripto, etiam reticentiæ pœnæ sunt constitutæ. Hæc hactenus de mancipationibus. De conuentionibus autem legitimis nihil hîc tractabitur, certè quia de iis Variorum lib. 4. accuratè disseruimus, legem illam Decemuiralem interpretantes, cuius auctor ad Herennium lib. 2. meminit. Nunc de vsucapionibus videamus.

CAPVT XVII.

D vsucapionibus.

QVI possidet, vel à domino possidet, vel à non domino. Qui à domino possidet, iure gentium & ciuili dominus esse potest: potest etiam iure gentium dominus esse & non ciuili, rursus iure ciuili, & non iure gentium. Qui rem mancipi mancipio accepit, is tam ciuili quàm gentium iure dominus est: qui rem in bonis habet, iure gentium, non ciuili, qui dominus rei quiritarius est, iure ciuili non gentium rem possidet.

possidet. Qui autem à non domino possidet, nec iure gentium dominus est, nec iure ciuili: sed vsum rei, siue possessionem illius nudam habet ad certum tempus sine dominio: quo tempore finito, nudæ possessioni dominium adiicitur. Et ita qui nec gentium, nec ciuili iure dominus erat, tempore legisque beneficio tam rei possessæ dominus efficitur, quàm si mancipio, aut cessione eam acquisiuisset. Quod cùm ita sit, nunc intelligimus quid sibi voluerit pro Cecinna Cicero, cùm ita scriberet: *Lex vsum, auctoritatem fundi iubet esse biennium.* Et in Top. *Quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium.* Sensus enim est: Lex voluit vsum esse fundi auctoritatem: quamdiu? biennium: hoc est, fundi auctoritatem non diutius biennio ex nudo vsu & sola possessione constare: siquidem finito biennio, eadem lex possessioni voluit adiici dominium. Certum autem est, qui quid mihi vendit, eum auctorem meum dici, cap. 14. in fin. de Public. in rem act. cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 52. §. 3. de act. empt. & ob id, ius quod idem venditor in me transfert, auctoritatis nomine etiam contineri, cap. fin. de pignor. act. Et quia plus iuris in emptorem transferre, quàm ipse habet, venditor non potest, idcirco fieri etiam potuit, vt interdum auctoritas fundi, ex nudo solóque vsu constaret: quod tunc accidere solet cùm à non domino res emitur. Igitur ne quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, voluerunt Decemuiri certo quodam tempore vsum esse earum auctoritatem: hoc est, earum auctoritaté ex nuda possessione certo quodam tempore constare, eóq; finito auctoritati ex nudo vsu constanti dominium adiici. Proinde rectè mihi Modestinus visus est *vsucapionem*, non adeptioné cum Vlpiano, *sed adiectionem dominij* definiuisse, c. 3. de vsurpat. Est enim vsucapio modus legitimus, quo

quo per continuationem possessionis, possessioni nudæ dominium adiicitur: adiectóque dominio, quia auctoritas vsuaria beneficio legis habetur rata, idcirco non amplius auctoritas duntaxat, sed rata auctoritas vsus appellatur Quamobrem errare mihi plurimum visi sunt, tam qui apud Ciceronem, pro biennium biennij, quàm qui biennis legunt, loco biennij. Voluerunt igitur Decemuiri vsum esse auctoritatem, fundi quidem biennium, rerum verò mobilium, annum, aduersus hostem & rerum furtiuarum æternam. De lege Atinia hîc nihil dicam. De quinque pedum vsucapione, scribemus alio loco.

CAPVT XVIII.

De testamentis.

DECEMVIRALIS lex testamentaria nullam habet obscuram sententiam: siquidem eius hæc verba sunt: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA, TVTELAVE REI SVÆ ITA IVS ESTO: auctore Cicerone de inuent. lib. 2. Cornificio Rhetoric. lib. 1. & Vlpiano in fragmentis tit. 11. Permiserunt enim Decemuiri *patrifamilias*, hoc est Romano ciui qui in potestate non est, liberam testandi facultatem. *Legare* autem Decẽuiris idem esse, quod Iureconsultis *testari*, alio loco diximus. Porrò latissimam hanc testandi potestatem interpretatione coangustatam esse vel legum, vel auctoritate iura constituentium, auctor est Pomponius, cap. 120. de verb. sign. Hinc originem habent leges tot testamentariæ, Falcidia, Furia, Voconia, Velleia, Cornelia, Caninia, Sentia, Papia, Glicia. Hinc regula Catoniana, hinc Aquiliana formula. Adderẽ varia testamẽtorum genera, sed quæ ab aliis rectè tractata sunt, hîc repetere nõ

eſt neceſſe. Vt interim non omittamus, actionem familiæ erciſcundæ ex duodecim tabulis deſcendere, cap. 1. famil. erciſc. *Et nomina ipſo iure in portiones hæreditarias ex eadem 12. tabul. lege eſſe diuiſa,* Gordianus Imperator ſcripſit, capit. ſexto, C. famil. erciſcund. quod quidem reſcriptum qua ratione accipiendum ſit, commodiore loco demonſtrabimus.

CAPVT XIX.

De ſucceſſionibus ab inteſtato.

EVNDEM ſecuti in ſucceſſionibus Decemuiri & Prætores ordinem ſunt. Quemadmodum enim illi ante de iudiciis teſtantium, deinde verò de ſucceſſione ab inteſtato tractarunt: ſic & hi poſtea quàm de bonorum poſſeſſione eius qui teſtatus eſt, edixiſſent, tranſitum ad inteſtatos fecerunt, cap. 1. Si tab. teſt. Et ſunt quidem inteſtati gradus partim legitimi, partim honorarij, ſic nimirùm, vt primùm vocentur ſui hæredes, ſecundò legitimi, tertiò cognati, quartò, vir & vxor, c. 1. Quis ord. in bon. poſſeſſ. Sui hæredes vocantur lege 12. tab. ſola: legitimi verò etiam aliis legibus, & Senatuſconſultis, cognati deniquè, ſicut etiam vir & vxor, ſine legis cuiuſquam ſubſidio, ad poſſeſſioné bonorum iure honorario admittuntur. Hinc titulos huiuſmodi, *vndè liberi, vndè legitimi, vndè cognati, vndè vir & vxor,* ita interpretari ſoleo, quaſi per eos proponatur, ſi nullæ exſtent teſtamenti tabulæ, vndè liberi, vndè legitimi, vndè cognati, vndè vir & vxor ad bonorum poſſeſſionem admittantur. Nunc de ſucceſſionibus quæ ex lege duodecim tabularum ab inteſtato competunt, hîc tractabimus, de aliis ſuo loco diſputaturi. Et quidé mortuo patrefamilias inteſtato ſuos hæredes ad ſucceſſionem vocant Decemuiri, iiſque non

exſtantibus

exſtantibus agnatos, his verbis: SI INTESTATVS MORITVR, CVI SVVS HÆRES NEC EXTABIT AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO, auctore in fragmentis Vlpiano, tit. 26. Decemuiri inteſtatum appellant, aut qui nullum, aut qui non iure teſtamentum condidit: I C. verò etiam eum cuius ex teſtamento hæreditas adita non eſt. cap. 64. de verb. ſig. Et hoc inde potiſſimum, quòd hæredes, quos ſuos dicebant, eoſdem Decemuiri neceſſarios eſſe voluerint: ſiquidem illi ſiue vellent, ſiue nollent, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento hæredes lege 12. tab. fiebant. §. neceſſarij. Inſtit. de hæred. qual. & diff. Paſſi quoque non ſunt Decemuiri, fœminini ſexus neceſſitudinem ad inteſtati ſucceſſionem admitti: adeò vt ne quidem inter matrem & filium filiámve vltro citroque hæreditatis capiendæ ius darent. §. 1. Inſt. de s c. Tertull. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Porrò Iulianus legem 12. tab. etiam eum vocare ad hæreditatem auctor eſt, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuit. cap. 6. de ſuis & legit. Quod ſanè veriſſimum mihi videtur, ſi non ob aliud, certè quia lex ſuos ad inteſtati hæreditatem primo gradu vocans, quinam ſui dicerentur non expoſuit. Et idcirco ſuos deinde ſic interpretati videntur Iureconſulti, vt eorum nomine tam poſthumos legẽ intellexiſſe, quàm filiosfamilias cõtenderint. Nam poſthumos prudentes iuris, alios quidem ſuos appellaſſe, alios verò alienos, maniſeſtius eſt, quàm vt probationibus opus habeat. Nec quidem ſatis erat, quem ſuum dici, ad hoc vt poſſet ad inteſtati hæreditatem admitti, verùm neceſſum etiam fuit, vt eo nullus gradu eſſet proximior. Quemadmodum enim ſuis deficientibus ad agnatos proximiores, ita iis exſtantibus ad ſuos proximiores hæreditas pertinet.

tinet.c.1.§.5.& 6.de ſuis & legit. Igitur mortuo filio, proximum gradum obtinet nepos, nepote mortuo, pronepos, & ita deinceps. Cæterùm ſi proponamus, ex defuncto, qui duos filios habuerat, ſupereſſe filium, & ex altero filios nepotes item duos pluréſve, videamus an pariter nepotes cum patruo ad auitam hæreditatem admitti debeant. Et debere quidem Caius, Vlpianus, Iuſtinianuſque teſtãtur, negãtque patruum, qui gradu proximior eſt, vlteriores, quales hi nepotes ſunt excludere. Et idcirco conueniens eſſe aiunt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem ſic diuidi, vt filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluréſve nepotes alteram dimidiam. §.cùm filius. Inſt. de hæred quæ ab inteſt.def.lib. poſter. inſt. Caij tit.9. & apud Vlp. in frag.tit.26. Idque etiam leg.12. tab. euidenter caueri, Impp. Diocletianus & Maximianus auctores ſunt cap.3.C. de ſuis & legit. Atque huius quidem iuris non eſt obſcura aut admodum abſurda ratio, ſi conſideremus patrefamilias mortuo in ſtirpes ſiue diuerſas familias eius domum diſcedere. Adeò quidem, vt quòd filij fuerant familias, totidem confeſtim patresfamilias efficiantur, qui ſinguli ſingulas & ſeparatas familias, ſiue ſtirpes conſtituunt. Si igitur patrefamilias mortuo tres ſuperfuerint filij, in ſtirpes tres familia paterna diuidetur: & quia non plura quàm tria capita ſunt, idcirco non in ſtirpes ſolùm, ſed in capita erciſci familia dicitur. Verùm ſi duo ſuperſint duntaxat filijfamilias, & ex tertio nepotes duo pluréſve, hic non in capita, ſed in ſtirpes ideò fieri diuiſio debet, quia plura ſunt capita quàm ſtirpes: & in plura capita quàm ſunt ſtirpes familiam huiuſmodi diſcedere, ne natura quidem æquum eſt. Et quamuis filij nepotibus in paterna ſucceſſione proximiores eſſe natura videantur, tamen conſideratione quadam ſtir-

piu[m]

pium ciuili proximiores non ſunt, & ideò nepotibus non præferuntur. Si nõ ob aliud, certè quod mortuus nõ eſſe tertius ille filiusfamilias præſumatur, cuius ſuperſunt filij: qui omnes eandẽ, ſtirpis conſideratione, quàm pater ſuſtinuerat, ſimul induiſſe perſonã in auita ſucceſſione finguntur. Et hæc quidem hactenus de primo legitimorũ hæredum ordine. De altero, eorum nẽpè qui agnati dicuntur, illud dicendum reſtat, videlicet agnatorũ appellatione cõſanguineos quoque in hac lege contineri. Admonuimus enim aliquando, ab agnatis conſanguineos ſeparaſſe Iureconſultos, quos Decẽuiri agnatorũ nomine complexi ſunt. Quinã autem agnati ſui dicerẽtur, & quis filius dicatur agnatus patri, in eo capite expoſuimus, quod de veris agnationũ cognationumque differẽtiis l. 5. Variorum inſeruimus. Itaq; ſi nemo ſuus eſſet hæres, lege Decemuirali *ad agnatum proximum* hæreditas inteſtati deuoluebatur, auctore Iuſtiniano, & in frag. Vlpian. tit. 26. hoc eſt, ad conſanguineum, is enim agnatis reliquis gradu proximior eſt: ſique conſanguineus non exſtaret, ad agnatum poſt conſanguineos proximum. Et tunc quidem ſi plures eſſent agnati proximiores, non in ſtirpes, ſed in capita hæreditas diuidi ſolet. Veluti, ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluréſve liberti, quotquot ſunt ab vtraque parte perſonæ tot fiunt portiones, vt ſinguli ſingulas capiant. d. tit. 26. Ideò in capita hæreditas hic diuiditur, quia quot ſunt capita, tot ſunt agnati diuerſi: & quot ſunt agnati proximi, tot fieri in huiuſmodi hæreditatibus portionẽs ſolẽt. Ideò non in ſtirpes, quia fratris filij in patrui ſucceſſione patris ſui perſonam non induunt, quod in auita ſucceſſione nepotes faciunt, cùm hæreditas in ſtirpes ſcinditur. Tunc enim quot filijfamilias, hoc eſt, quot diuerſæ ſtirpes ſint quæritur, quemadmodum

in agnatorum hæreditatibus, quot agnati proximi, id eſt, quod capita. De libertis autem ecquid in duodecim fuerit, Vlpian. expoſuit tit. 27. *Ita demum*, inquit, *lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto.* Idque etiam alio loco idem Vlpianus teſtatus eſt c. 3. de ſuis & legit. Denique ad liberos patronorum hæreditas defuncti liberti ita pertinebat, vt in capita, non in ſtirpes ea diuideretur, auctore eodem Vlpian. d. titul. 27.

CAPVT XX.

De connubio patrum.

IN duodecim tabulis ſcriptum fuiſſe, *ne patriciis cum plebeis connubium eſſet*, non Dionyſius ſolùm lib. 11. ſed Liuius etiam teſtatus eſt libro 4. Auctor eſt idem Liuius, anno ab vrbe condita 309. M. Genutio, & P. Curiatio, vel (vt alij malunt) C. Curtio coss. de connubio patrum & plebis C. Canuleium Tribunum plebis rogationem promulgaſſe, qua contaminari ſanguinem ſuũ patres, confundique iura gentium rebantur. Et refert quidem in eadem oratione Canuleius *ne cõnubium patribus cum plebe eſſet, hoc ipſum Decemuiros tuliſſe, peſſimo exemplo publico, cum ſumma iniuria plebis, nullamque eſſe maiorem, aut inſigniorem contumeliam poſſe, quàm partem ciuitatis velut contaminatam, indignam connubio haberi, idque nihil eſſe aliud quàm exilium intra eadem mœnia, quàm relegationem pati.* Sanè idem Liuius ideò *Decemuiros huiuſmodi connubium non permiſiſſe ait, ne incerta prole auſpicia, quæ nemo plebeius habere poterat, turbarentur.* Et quia plebes ad id maximè indignatione exarſit, quod auſpicari: tanquam inuiſa Diis immortalibus, negaretur poſſe, certè non ante finis contentionum fuit, quàm victi tandem

dem patres, vt de connubio ferretur concessissent. Et tunc quidem lex ista Decemuiralis repudiata sublatáque fuit rogatione Tribunitia.

CAPVT XXI.

De diuortiis.

CVM res Romana, regnante Romulo, adeò esset valida, vt ea cuilibet ciuitatum finitimarum par esse videretur, sed penuria mulierum hominis duntaxat ætatem duratura: tunc ex consilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes misit, qui societatem connubiumque nouo populo peterent. Et cùm nusquam benignè legatio audita esset, ad vim spectare res cœpit: cui tempus locumque aptum vt daret Romulus, ægritudinem animi dissimulans, ludos ex industria parat Neptuno equestri solemnes: Consuala vocat. Indici deinde finitimis spectaculum iubet. Vbi spectaculi tempus venit, tum ex composito orta vis: signóque dato iuuentus Romana ad rapiendas iure matrimonij virgines discurrit. Idque testatus est non Liuius solùm, sed etiam Tertullianus in lib. aduersus Valentinianos. *Tunc*, inquit, *illi Sabinas raptas iure matrimonij plaudent.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ideò ab eodem Rege fuisse arbitror institutum, vt non vero, sed simulato quodam raptu omnis legitimi connubij ritus perageretur. Quo quidem tempore ea fuisse videtur matrimonij contrahẽdi ratio, vt vsu quisque virginem ex gremio matris, aut ex proxima necessitudine vi simulata raptam, non aliter suam faceret, quàm Romana pubes Sabinas olim virgines suas vsu fecerunt. Idque omnino mihi visus est voluisse Festus, cùm ita scriberet: *Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut si ea non est ex proxi-*

ma necessitudine, cùm ad virum trahitur, quòd videlicet eã res feliciter Romulo cessit. Rapiundæ autem vi simulata virginis, quinam olim ritus fuerit, eleganter Apuleius exposuit lib. 4. de asino aureo, his verbis: *Tunc me gremio suo mater infelix tolerans, mundo nuptiali decenter ornabat, mellitisque sauiis crebriter ingestis, iam spe futura liberorum votis anxiis, propagabat, cum inruptionis subitæ gladiatorum impetus ad belli faciem sæuiens, nudis & incertis mucronibus coruscans, non cædi, nõ rapinæ manus afferunt, sed denso conglobatóque cuneo cubiculum nostrum inuadunt protinus, nec vllo de familiaribus nostris repugnante: ac ne tantillum quidem resistente, me miseram, exanimem, sæuo pauore trepidam, de medio matris gremio rapuere.* Et id quidem illud esse omnino videtur, quòd hunc in modum in libro de spectaculis Tertullianus scribit: *De hinc Equiria Marti Romulus dixit: quanquam & Consualia Romulo defendunt, quod ea Conso dicauerit Deo, vt volunt, consilij, eius scilicet, quo tunc Sabinarum virginum rapinam militibus suis in matrimonia excogitauit. Probum planè consilium, & nunc quoque apud ipsos Romanos iustum, & licitum, ne dixerim penes Deum.* Hæc ille. Ecquid autem hæc verba: *Et nunc quoque apud ipsos Romanos iustum, & licitum,* aliud significat quæso, quàm in locum veri raptus apud Romanos simulatum quendam raptum in nuptiis surrogatum fuisse? Proinde vsu olim vxorem in hunc modum acquiri solitam, eamqué antiquissimam fuisse connubij legitimi rationem, dubium non est. Fuit etiam alia contrahẽdi matrimonij ratio, quæ vt in Top. scribit Boëtius, *confarreatio* dicebatur, & *solis Pontificibus conueniebat*, hoc est, vt ego interpretor, per solos Pontifices peragebatur. Qualis autem confarreatio huiusmodi fuerit, euidenter in fragmentis exposuit Vlpian. tit. 9. *Farre*, inquit, *conuenitur in manum certis* verbis, & *testibus*

bus decem præsentibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Et quia *Deos fruge colere, moláque salsa supplicare, & far torrere, Numa primus apud Romanos instituit*, auctore Plinio libr. 18. cap. 2. ideò certissimum est hanc confarreationem à Romulo institutam non esse. Quid igitur si Numam eius esse auctorem dicamus? Subsisto, nec quicquam definio, quamuis Dionysius libr. 2. referat, Romanos priscos sacras nuptias confarreationem appellasse. Illud interim certissimum est, ante coemptionem in vsu confarreationem fuisse. Idque obscurè satis Cicero demonstrat, in ea quam pro Murena scripsit oratione, Iurisconsultos stomachosius, quàm virum constantem deceat exagitans. Ait enim *sacra interire maiores noluisse: Iureconsultorum ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum caussa repertos esse.* Quo in loco dubium non est quin per sacra confarreationem Cicero intellexerit, quam introducta coemptione in desuetudinem sensim abijsse, cum Tacito cõtendit. Nam quòd eo in loco de coemptione illa senserit, qua in manum solet conueniri, argumento sunt hæc eiusdem Ciceronis verba subsequentia: *Vt quia in alicuius libris exempli caussa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres quæ coemptionem facerent, Gaias vocari.* Nam si, quòd Festus Pomp. l. 7. scribit, *Tanaquil vxor Tarquinij Prisci, vt Romam venit Gaia Cæcilia fuerit appellata, tantæque probitatis habita, vt id nomen boni ominis caussa frequentarent nubentes*, videlicet vt Plutarch. ait, hunc in modum: *Vbi tu Caius ego Caia*: certè quod Cic. de Gaia dixit, id à Gaia Cæcilia originem trahere, & per consequens ad coemptionem illam, qua in manum conuenitur, pertinere, dubium non est. Cùm igitur sacra dixisset Cicero maiores interire noluisse, haud dubiè per sacra, *confarreationis vinculum,*

quo

quo nihil in omnibus ſacris quicquam, auctore Plinio, *fuit religioſius*, intellexit. Non enim puto quenquam tam ſtolido hebetique ingenio eſſe, vt exiſtimet Ciceronem contendiſſe, Iuriſconſultorum ingenio omnia ſacra eſſe interempta. Quòd autem idem Cicero, ſenes repertos eſſe ad coemptiones faciendas ait, illud eo referri debere, vt in coemptionibus non iis ſolùm quibus in manum conuenitur, ſed omnibus etiam quibus venale quid proſcribitur, ſenes adhibiti fuiſſe videantur, apertè demonſtrat M. Curius, Ciceroni hunc in modum ſcribens: *Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius: quod quidem ſi inter ſenes coemptionales venale proſcripſerit, egerit non multum.* Exſtat hæc epiſtola apud Ciceronem lib. 7. epiſtol. famil. Proinde rectiſſimè in Ciceronis Top. adnotaſſe mihi videtur Boëtius, *tribus modis vxorem haberi, vſu, farre, coemptione.* Idque etiam aduerſus gentes libr. 4. teſtatus eſt Arnobius: *Vxores*, inquit, *Dij habent atque in coniugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæſitis: vſu farre, coemptione, genialis lectuli ſacramenta conducunt: habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.* Et quia raptus ille ſimulatus, de quo ex Apuleio, Tertulliano, & Feſto, diſſeruimus, nec confarreationi, neque coemptioni conuenit, idcirco illum rectiſſimè ad eam vxorum ſpeciem retuliſſe mihi videor, quæ vſu habebantur. Vt igitur vſu vxor ſolemnitatibus certis capiebatur, ſic confarreatio, & coemptio ſuas etiam ſolemnitates habuerunt. *Coemptio ita peragebatur*, inquit Boëtius, *vt in coemendo ſe inuicem interrogarent: Viri ita: An ſibi mulier materfamilias eſſe vellet. Illa reſpondebat, Velle. Item mulier interrogabat: An vir ſibi paterfamilias eſſe vellet, ille reſpondebat, Velle. Eratque mulier materfamilias viro, loco filiæ.* Et fuit ſanè tanta coemptionis iſtiuſmodi apud veteres auctoritas,

tas, vt per coemptionem facto matrimonio, vir & vxor sibi inuicem succederent. Idque in illud Virgilij, *Externusque in regnũ quæritur hæres*, Seruium Honoratum adnotasse Concius obseruauit. Vlpiani etiam testimonio idipsum confirmatur, qui in frag. tit. 22. ita scribit: *Sui autem hæredes sunt, liberi quos in potestate habemus, tam naturales quàm adoptiui: item vxor quæ in manu est, & nurus, quæ in manu est filij, quem in potestatè habemus*. Sed id quidem verum erat, diligenterq; obseruabatur, si omnium tutorũ consensu, mulier coemptione in mariti manum conuenerat. Nam si vel tutoris vnius in coemptione deesset auctoritas, ius successionis huiusmodi cessabat. Idque euidentissimè pro L. Flacco docuit M. Cicero. Quum enim eo nomine L. Flaccus esset accusatus, quod eius sorore Valeria intestato mortua, sic eam rem Flaccus egerat, quasi ad ipsum hæreditas pertineret, quum contra certum esset eam iure coemptionis ad Andronem Sestilium Valeriæ maritũ, omnino deuolutam esse: alia quidẽ ratione nulla Flaccum excusauit Cicero, quã quod esset sine Flacci, qui tutor erat, cõsensu peracta coemptio. Verba Ciceronis hæc sunt: *At enim Androni Sestilio grauis iniuria facta est, & non ferenda, quod quum esset vxor Valeria intestata mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hæreditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio: quod falsum intenderit, qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum iuris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hæreditates lege non veniunt? In manum, inquit, conuenerat. Nunc audio: sed quæro, vtrum vsu, an coemptione? vsu non potuit: nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate diminui. Coemptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certè Flaccum fuisse non dices*. Hæc Cicero. Diximus quibus olim modis contrahi, nunc videndum quibus dissolui connubium soleat.

leat. Et quidem vſu vxor, vſurpatione vxor eſſe deſinit: confarreatio, vt diffarreatione, ſic coemptio remancipatione diſſoluebatur. Quæ vſu vxor erat, antequam eſſet vſucapta, ſi trinoctium à viro vſurpandi cauſſa abfuiſſet, lege duodecim tabularum vſurpata dicebatur. Vſurpatio vſucapionis interruptionem ſignificat, non vi quidem & proprietate verbi, ſed per conſequẽtiam Si enim id quod poſſideo, necdum tamen vſucepi ab aliquo ſolenniter vſurpetur, ſiue apprehendatur, is ſi eius rei dominus eſt, poſſeſſionem meam ſua vſurpatione interrumpit. Quia igitur mulieres in poteſtate aut mariti, aut parentum, vel tutorum erant perpetua, idcirco vſu vxor nondum vſucapta, ante annũ à marito diſcedens, *vſurpabatur*, hoc eſt, à parentibus, aut ſi illi non eſſent, à tutoribus ſolenni quadam ratione apprehendebatur, & mariti poteſtate liberabatur, ſi ab eo trinoctium abfuiſſet. Et hoc indè potiſſimum, quod in veri locum, ſimulatus ille raptus, quo vſu vxores habebantur, ſucceſſerat. Quemadmodum igitur Sabinæ virgines, quæ domum raptoribus inſciis fugiebant, *vſurpabantur*, hoc eſt, ab iis apprehendebantur, quorum antea in poteſtate fuerant: ſic vſu vxor ſtatim quum à viro trinoctium abfuiſſet, vſurpandi gratia, vſurpata dicebatur. Ita enim eſſe accipiendum non dubito, quod ex Q. Mutio de vxore, quæ per trinoctium à viro abſuerat, lege 12. tab. vſurpata Gellius lib. 3. cap. 2. & Macrob. lib. 1. c. 3. tradiderunt. Idque non intellexiſſe viſus eſt, quiſquis ille fuerit, qui Gellium ſuis propriis, & ſatis interdum friuolis, ſingulorum capitum argumentis illuſtrare conatus eſt. Porrò confarreatione matrimonium contractum diffarreatione diſſolui ſolitum Feſtus obſeruauit, qui *diffarreationem genus fuiſſe ait ſacrificij, quo inter virum & mulierẽ fiebat diſſolutio*, idcirco ſic appellatam, quia

quia fiebat farreo libo adhibito. Et ita quæ *farreo libo*, hoc est confarreatione facta erat in manus conuentio, eadem *farreo libo*, id est, diffarreatione dirimebatur. Et quia nihil tam naturale est, quàm vnumquodque eo modo dissolui quo ligatum est, ideo etiam non vsus vsurpatione tantum, non confarreatio diffarreatione duntaxat, sed & coemptio dissolui remancipatione solet. Testis est enim idem Festus, *remancipatam Gallum Ælium eam definiuisse, quæ mancipata sit ab eo, cui in manum conuenerat*. In coemptione autem quandam quasi in manus traditionem interuenire solitam, testatur expreßè Symmachus, hunc in modum de Fuluio quodam scribens lib. 2. epist. *Sororem Pompeiam olim viro maturam, te auspice in manus optat accipere, nec genere minor, & re fortaßis vberior.* Huc spectat quoque Terentij illud in Andria:

Hanc mihi in manum dat, mors continuo ipsam occupat,

Igitur quæ coemptione in contrahendo matrimonio mulier mariti in manum tradebatur, eadem illa in dissoluendo *remãcipabatur*, hoc est, manu ab eo reddebatur, in cuius manum conuenerat. His ita expositis, videamus ecquid de diuortiis amplius in duodecim fuerit. Cuiacius se primùm ait obseruasse, diuortia fieri ex duodecim tab. auctoresque laudat Caium ca. pen. Ad L. Iul. de adult. & Ciceronem in 2. Philip pic. *Mimam illam*, inquit Cicero, *suam res suas sibi habere iussit ex 12. tab. claues ademit, exegit*. Sanè consuetudinem fuisse scribit Festus, mulieribus *donare clauim ob significandam partus facilitatem*. Igitur mulieri quæ data fuerat in contrahendo clauis, eam adimi in dissoluendo matrimonio, Decemuiri voluisse visi sunt.

CAPVT XXII.

De tigno iuncto.

LEGEM de tigno iuncto Decemuiralem, his conceptam verbis fuisse, vir ille eruditissimus obseruauit, qui primus Festum temporis iniuria deprauatissimum, integritati summa diligentia conatus est restituere: TIGNNVM IVNCTVM ÆDIBVS, VINEAIQVE, ET CAPVLO NE SOLVITO. De qua lege sic scribit Vlpianus: *Lex duodecim tab. neque soluere permittit tignum furtiuum ædibus iunctum, neque vindicare.* Quod prouidenter lex efficit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur: *sed in eum qui est conuictus iunxisse, in duplum dat actionem*, cap. 1. de tigno iuncto. Lex igitur 12. tab. non permittit ad hoc soluere furtiuũ tignum ædibus iunctum, vt possit solutum vindicari. Sic enim hæc Vlpiani verba esse accipienda Paulus me docuit, qui *de tigno ædibus iuncto, ad exhibendum ideò agi non posse contendit, quia lex duodecim tabularum illud solui vetat*, cap. 6. Ad exhib. *Et siquidem qui vindicare non potest, vtique nec ad exhibendum agere permittitur*, hoc est, vt Vlpianus sentire videtur, ad soluendum tignum ædibus iunctum experiri: non est enim alius huiusmodi ad exhibendum actionis effectus. Rursus idem Paulus *tignum ædibus iunctum posse vindicari, idque Decemuiros etiam non ignorasse* alio loco testatus est, cap. 98. in fi. de solut. *Et hoc nunc etiam verum esse* idem Paulus ait, *cùm aduersus eum est actio, qui sciens alienum ædibus suis tignum iunxit*. cap. 18. §. tignum, de rei vind. Igitur ad exhibẽdum agitur de tigno iuncto interdum inutiliter: agi quoq; interdum potest vtiliter. Inutiliter quidem quùm aduersus eum experimur, qui ignorans alienum iunxit.

iunxit. Ideò enim inutilis est hæc actio, quia id quod iunctum est, aliter vindicari non potest, quàm si solutum fuerit. Qui igitur ad exhibendum aduersus eum experitur, qui ignorans iunxit, vtique hoc videtur intendere, vt quod iunctum est, dissoluatur, & dissolutum exhibeatur. Lex autem vetat dissolui: igitur inutilis est hoc casu ad exhibendum actio. d. cap. 6. & cap. 7. §. cum in suo. de acq. rer. domin. Aliud autem est, *si aduersus eum sit actio, qui sciens alienum iunxit. Tunc enim rectè ad exhibendum agitur, d. §.* tignum. *Non ita quidem, vt quod iunctum est dissoluatur:* id enim fieri non potest, quia id fieri lex vetuit: *verùm ita, vt eum qui iunxit sic conueniamus, quasi dolo malo fecerit, quò minùs possideat,* auctore Vlpiano cap. 1. de tig. iuncto. Igitur quæ ipso iure ad exhibendum actio propter Decemuiralem hanc legem inutilis est, eadem illa vtilis ex scientia, eiusque qui iunxit mala fide, efficitur replicationis auxilio. Itaque si tignum meum petam exhiberi, quod ædibus tuis iunxisti, & tu dixeris illud te non possidere, nimirum propter mutatum habitum, iam si bona fide iunxeris, euanescit ipso iure proposita ad exhibendum actio: sin verò scientiam tuam culpem, teque non possidere quidem, sed dolo malo fecisse, quò minùs possideres contendam, vtilis efficitur huiusmodi replicationis auxilio, quæ antea ipso iure nulla erat, ad exhibendum actio: qua quanti intersit mea tignũ iunctum non fuisse fortasse consequar. c. 3. §. sciendũ est autem. & §. ibidem. vers. de quibusdam. Ad exhib. c. 18. in princ. de dol. mal. Et ita cõciliandos esse illos prudentes iuris non dubito, qui de tigno iuncto nonnullas scripsisse antinomias existimantur. Cęterùm vindicari tignum aliter non potuit, quàm si solutum esset. Quæ enim iuncta sunt ædibus, separata duntaxat dominum vindicare posse Vlpianus

 testatur.

testatur,c.7. de except.rei iud.Idque Decemuiros non ignorasse etiam Paulus admonuit, quamuis interim illa solui,iidem Decemuiri prohiberent c.98.in fin.de solut. Eóque mihi etiam visus est Vlpianus respexisse, quum ita scriberet: *Sed si proponamus tigni furtiui nomine ædibus iuncti actum, deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio: & esse non dubito*, cap. 2.de tigno iuncto. Sensus enim est,si tigni iuncti nomine sit actum,legis de tigno iuncto actione, an & eadem quoque actione possit tignum quod iunctum non est peti, an verò separatim debeat vindicari? Et extrinsecus quidem vindicationem esse definit Vlpianus. Ea autem extrinsecus vindicantur, quæ ædibus non inhærent. Idque Ciceronis auctoritate confirmatur, qui sic de Orat. scribit: *Extrinsecus autem assumuntur, cùm ea quæ sunt foris, neque inherent, in rei natura colliguntur.* Huic adde illud eiusdem de Finib. *Et nunc quidem quod vitem tuetur, est id extrinsecus,* id est, *non in ipsa vite.* Ex quibus locis perspicuum satis est, quæ tigna ædibus non inhærent, siue soluta, siue nondum iuncta fuerint, ea rectè dici extrinsecus vindicari,d. cap. 2.Tignum igitur aliud quàm quod solutum, aut necdum iunctum est, vindicari nullum potest. Legis autem actio de tigno iuncto, in duplum competit. Videamus quid appellatione tigni in hac lege contineatur. Quidam vir eruditus, tigni appellatione in hac lege, ea duntaxat tigna contineri sustinet,quibus ædes ruinosæ fulciuntur. Id si verum est stupiditatis igitur legis huius interpretes Caius,Paulus,& Vlpianus insimulentur, qui non tigni solùm,sed etiam huius tigni,cuius in hac lege mentio fit, appellatione omnem materiam significari tradiderunt, ex quæ ædificia fiunt, ædificia constant, non autem fulciuntur, d. cap. 62. d. cap. 7. & cap. 7. §. appellatione, de acquirend. rer. domin. Quid?

Quid? anne tigni vocabulo in hac lege tegulam, lapidem, teſtam, immò calcem & arenam, cęteraque ſi qua ædificiis ſunt vtilia, contineri ſcripſit Vlpianus c. 1. de tig. iuncto. Profectò puerilis eſt error, & non ferẽdus, ſi quis hæc omnia duntaxat fulciendis ædibus ruinoſis dixerit accommodari. Quòd ſi me rogites, cur Decemuiri contrarium ius in ædibus & in nauibus ſtatuerint, negabo quicquam de nauibus Decemuiros iuris conſtituiſſe, ſed de tigno duntaxat ædibus, vineis, & capulis iuncto. Quod ius ſi Decemuiri non ſcripſiſſent, fortè dubium non eſſet, quin quod in nauibus æquum prudentibus viſum eſt, idem in ædibus quoque, in vineis, & capulis obſeruaretur. Cur autem paſſi non ſint Decemuiri tignum ædibus, vineis, & capulis iunctum diſſolui, hæc ab Vlpiano prodita eſt ratio, ne videlicet ſub hoc prætextu ædificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur, dict. cap. 1. Et quia capulum illud eſſe ſcribit Feſtus, quo mortui efferuntur, profectò mirum non eſt, capulum ex alieno tigno factum diſſolui non magis potuiſſe, quàm tignum ædibus, aut vineæ iunctum: fortaſſis ne funus impediatur, quod excuſationẽ in ius vocato iuſtam & idoneam tribuit: neue iuſta hominis mortui turbentur. Animaduerti mortuorũ cadauera, aut vnco trahi, aut efferri capulo conſueuiſſe. Et eorum quidem quibus iuſta fieri poterãt cadauera, ſolenni pompa capulo ad rogum efferebantur: aliorum verò quibus lege iuſta fieri erat prohibitum, quod improbi ac nefarij iudicarentur, vnco trahebantur: quiq; trahebant, *Hamotrahones* dicebantur, auctore Feſto. Quo ſpectat illud Senecæ, epiſt. lib. 14. epiſt. 93. *Non conteret*, inquit, *me nec vncus nec proiecti ad contumeliam cadaueris laceratio, fœda viſuris*. Eóque etiã reſpexiſſe viſus eſt idem Seneca, de Ira lib. 3. vbi ſic de Ira eiuſq; apparatu loquitur:

Ostendenda est rabies eius effrenata & attonita, apparatúsque illi reddendus est suus, eculæus, & fidiculæ, & ergastula, & cruces, & circundati defossis corporibus ignes, & cadauera quoque trahens vncus, varia vinculorum genera, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium cauernæ. Nec aliò quidem referendum videtur, quod nulla homini fulminibus occiso fieri iusta potuisse testatus est libr. 13. Pompeius Festus: *Homo*, inquit, *si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet.* & ait, Hominem fulminibus occisum suprà genua tolli vetuisse his verbis Numam Pompilium: SI HOMINEM FVLMINIBVS OCCISIT, NE SVPRA GENVA TOLLITO. Credebantur enim huiusmodi homines ira quadam vindictaque diuina è medio tolli, & idcirco nulla parentatione digni. Igitur homo fulmine occisus suprà genua tolli, idcirco non potuisse videtur, quia ei iusta fieri nulla poterant. Opinor quod hi duntaxat supra genua tollerentur, quibus iusta fieri poterant: reliqui verò supra genua non tollerentur. Et hoc indè potissimum, quòd qui capulo efferebantur, non capulo humeris, vt apud nos moris est, imposito efferri soleant, sed in eam, ni fallor, altitudinem à terra capulo leuabantur, vt supra genua duntaxat tollerentur. Quia igitur occiso fulminibus homini iusta fieri nulla poterant, certissimum est, ideò etiam noluisse eum suprà genua tolli Pompilium; siquidem qui suprà genua tollebantur capulo efferebantur. Et quia hi solùm capulo efferri poterant, quibus fieri iusta permissum erat, rectè hinc ratiocinabimur, capulo propterea homines fulminibus occisos non elatos, nec per consequens suprà genua sublatos, sed vnco velut sceleratos homines & impios tractos fuisse. Quid autem, si per capulum non id solùm quo mortui efferuntur, sed etiam ipsum sepulchrum

pulchrum intellexerimus? Nihil eſſe quòd reprehendi poſſit, exiſtimo. Antiquos enim ſarcophagum etiam capulum, appellaſſe, præter Nonium Marcellum teſtatur Apuleius lib. 10. de aſino aureo: *Ecce*, inquit, *pater ſuus, ipſe manibus cooperculo capuli remoto commodum diſcuſſo mortifero ſopore, ſurgentem poſtliminio mortis deprehendit filium.* Eóque ſenſu capulum accepiſſe viſus eſt etiam Tertull. in libro de carnis reſurrect. *Deus verò*, inquit, *animæ ſuæ umbram, ſpiritus ſui auram, oris ſui operam, viliſſimo alicui commiſerit capulo?* Aut igitur per capulum, id quo mortui efferuntur, cum Feſto intelliges, aut certè cum Non. Marcello ipſum ſepulchrum ex alieno tigno factum.

CAPVT XXIII.

De frugum excantationibus.

IN hoc Decemuiros reprehendit Seneca, libr. 4. naturalium quæſtionum, capite 7. quod illi cantibus attrahi imbres, & repelli crediderint. *At Cleone*, inquit, *indicia reddebant, in illos, quibus delegata erat cura prouidendæ tempeſtatis, quòd negligentia eorum vineæ vapulaſſent, aut ſegetes procidiſſent. Et apud nos in duodecim tabul. cauetur, ne quis alienos fructus excantaſsit. Rudis adhuc antiquitas credebat & attrahi imbres cantibus, & repelli: quorum nihil poſſe fieri tam palam eſt, vt huius rei cauſſa nullius Philoſophi ſchola intranda ſit.* Hactenus Seneca. Eſſe autem in duodecim Tab. legem, qua fruges vetantur excantari, nõ Seneca dũtaxat, ſed & Plin. quoque l. 28. c. 7. his verbis expreſsè teſtatus eſt: *quin etiam & legum ipſarum in duodecim Tab. verba ſunt*, QVI FRVGES EXCANTASSIT. *& alibi*, QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. Atque huius quidem legis in 1. apologia meminit etiam Apul. &

qua

qua ratione fruges soleant excantari eleganter hunc in modum docet: *Magia ista res est delegata legibus iam inde antiquis* XII. *Tabul. propter incredundas frugum illecebras interdicta.* Igitur & occulta, non minus quàm terra, & horribilis, plerunque noctibus vigilata, & tenebris obstrusa, & arbitris solitaria, & carminibus murmurata, cui non modò seruorum, verumetiam liberorum pauci adhibentur. Prohibuerunt igitur Decemuiri fruges excantari, *eumque qui fruges excantasset, Cereri sacrum esse, eosdem Decemuiros voluisse*, auctor est in Virg. Seruius.

CAPVT XXIV.

De damno dato.

VIDETVR in duodecim Tabulis scriptum fuisse, SI RVPITIAS, SARCITO. *Rupitias* enim in duodecim damnum dederis, & *sarcito* damnum soluito, significare, ex Seruio Sulpitio adnotauit Festus. Igitur Decemuiri damnum non iniuria, sed negligentia datum *sarciri*, hoc est, solui, siue præstari duntaxat, sine castigatione aliqua voluerunt, capit. 9. de incend. ruin. naufrag. Cæterùm qui ædes aceruúmve frumenti iuxta domum positum sciens prudens combussit, is vinctus, verberatus, igni necari lege Decemuirali iubetur, d. cap. 9. quem postea si humiliore loco esset, bestiis obiectum; sin verò in aliquo gradu, capite punitum, aut in insulam deportatum fuisse, Vlpianus testatur cap. vltim. d. tit. *Incendium autem nullum sine culpa fieri posse*, hoc est, sine negligentia, Alphenus notat, cap. 11. de per. & com. rei vend. Et ob id ex incendio culpa facto, si quidem ea latior esset, de damno iniuria dato, ex lege Aquilia; sin leuior, ex duodecim tabulis agi solet, cap. 1. Ad l. Aquil.

His

His adde, si quadrupes pauperiem fecerit, etiam ex lege duodecim tabularum actionem sic descendere, vt eadem lege aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerri necessum fuerit, capite 1. Si quadr. paup. feciss. dic. Fuisse denique in duodecim tabulis de seruorum noxiis aliquid cautum, indicat Iustinianus in §. Sunt autem. Instit. de noxal. act. Scribit etiam Vlpianus, *si seruus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, serui nomine ex duodecim tabulis actionem esse noxalem, nec dominum suo nomine teneri*. capit. 2. de noxal. act.

CAPVT XXV.

De iniuriis, & famosis libellis.

GELLIVS auctor est, libr. 20. cap. 1. in duodecim de iniuria punienda sic scriptum fuisse: SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQVINQVE ÆRIS POENÆ SVNTO. Quam legem Sextus Cecilius, & Sextus Pompeius Festus sic interpretati sunt, vt *per vigintiquinque æris pœnas*, intellexerint *vigintiquinque asses*. Scribit idem Gellius, *Lucium quendam Neratium hominem egregiè improbum, & immani vecordia, pro delectamento habuisse, os hominis liberi manus suæ palma verberare, & quemcunque depalmauerat, ei statim numerari secundùm duodecim tabulas quinque & viginti asses iussisse. Propterea*, inquit, *Prætores pœnam hanc obsolescere, & relinqui censuerunt, iniuriisque æstimandis recuperatores se daturos edixerunt.* Cæterùm de membro rupto sic Decemuiros scripsisse, apud eundem Gellium legimus: *Si membrum rupit meum, è pacto talio esto.* Sed caput istud mendosum esse, quis est qui non videat? Illud iampridem

Iacobus

Iacobus Cuiacius obſeruauit ſic eſſe reſtituendum: SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. Elegãs reſtitutio. Quis enim non videat, ex his duabus dictionibus *ni cum*, conflatum fuiſſe illud *meum*, quod in vulgari editione paſſim exſtat? Talionis, inquit Feſtus nouiſſimè reſtitutus, mentionem fieri in duodecim ait Verrius, hoc modo: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto.* neque id quid ſignificet indicat, puto quia notum eſt: permittit enim lex parem vindictam. Hûc ſpectat illud Senecæ de Ira lib. 2. cap. 32. *Inhumanum verbum eſt, & quidem pro iuſto receptum, vltio & talio, non multum differt niſi ordine.* Porrò propter os fractum, non talionis, ſed nummarias pœnas fuiſſe in duodecim conſtitutas, Gellius & Iuſtinianus conſentiunt. Nunc antequam ad legem de famoſis libellis Decemuiralem veniam, exponendum eſt, ecquid de arboribus furtim cæſis ſtatuerint Decemuiri. Plinius libro 17. cap. 1. cautum fuiſſe duodecim tabulis ait, *vt qui iniuria cecidiſſet alienas arbores, lueret in ſingulas pœnas æris vigintiquinque.* Sic enim legendum eſt apud Plinium, non vt paſſim legitur, *Lucret in ſingulas æris vigintiquinque.* Sed quémadmodum in aliis iniuriis, ita & hic à Prætoribus alia pœna ſtatuta fuit, ad quam pœnalis in duplum actio arborum furtim cæſarum eſt introducta. cap. 8. Arbor. furt. cæſar. His addendum eſt, quod de frugibus aratro quæſitis, hunc in modum idem Plinius ſcribit, libr. 18. cap. 3. *Frugem,* inquit, *aratro quæſitam, nocte paniſſe & ſecuiſſe, puberi duodecim tabulis capitale erat, ſuſpenſumque Cereri necari iubebant, grauiùs quàm in homicidio conuictum: impuberem Prætoris arbitratu verberari, noxiámve duplionémve decerni.* Quo in loco pro *noxiámve duplionémve decerni.* legendum mihi videtur, *noxiámve duplione decerni.* Nam cùm ſola noxia decernitur,

nitur, nihil de pœna ſtatuitur, cùm duplio noxia præſtari iubetur, & ſimul pœna decernitur, Balduinus noſter antiquitatum illuſtrator vigilantiſſimus, de famoſis libellis tam ſcripſit accuratè, vt non magnoperè hîc eſſe mihi laborandum putem. Ait Ciceronem libr. 4. de Repub. ſic ſcripſiſſe: *Noſtræ contra duodecim tabulæ cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putauerunt: ſi quis occentauiſſet, actitauiſſet, ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam faceret, flagitiumque alteri precaretur.* Ex quo loco dubium non eſt, quin libelli famoſi *pœna capitalis* fuerit, hoc eſt, ſupremi ſupplicij. Nam quod quidam ait, capitis pœnam non mortem tantum, verumetiam ſtatum & dignitatem reſpicere, id certè ad rem non pertinet. Decemuirorum ſiquidem temporibus nulla erat relegatio, nulla proſcriptio, nulla deportatio, & idcirco qui capitis damnabatur, ad mortem condonari debebat. Igitur hanc infamiam ſummo ſupplicio vindicaſſe videntur Decemuiri. Nec moueor auctoritate Vlpiani, quem audio cap. 5. de iniuriis tradidiſſe, *eos qui famoſum carmen, libellóſve famoſos ſcribunt, ex lege inteſtabiles eſſe.* Illud enim non ad Decemuiralem legem, ſed ad quoddam SC. ſpectat, cuius idem Vlpianus alio loco meminit: *Si quis*, inquit, *ob carmen famoſum damnetur, SC. expreſſum eſt, vt inteſtabilis ſit.* cap. 18. de teſt Et eò quidem referendum videtur, quod hunc in modum Arnobius ſcribit aduerſus gentes libr. 4. *Carmen malum conſcribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemuiralibus ſcitis euadere noluiſtis impunè: ac ne veſtras aures conuitio aliquis petulantiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis iniuriis.* Verba legis 12. tab. de famoſis libellis, ſic eſſe reſtituenda obſeruaui: SI QVIS OCCENTASSIT, ACTITASSIT, SIVE CARMEN CONDIDISSIT, QVOD INFAMIAM

FAMIAM FACERET, FLAGITIVMVE ALTERI PRECARETVR, CAPITE POENAS LVITO. *Occentassint antiqui dicebant*, inquit Festus, *quod nunc conuicium fecerint, dicimus: quod id clarè & quodam canore fit, vt procul exaudiri possit: quod turpe habetur, quia non sine caussa fieri putatur.* Et hæc mihi sufficere videntur, ad interpretationem legum Decemuiralium quæ de iniuriis latæ sunt.

CAPVT XXVI.

De furtis.

DECEMVIRI tres furtorum species constituũt, *manifestum, nec manifestum, conceptum*: addidere Prætores quartam, eamque *oblatum* nominant. Decemuiri furem qui manifesto furto prehensus esset, occidi tunc permiserunt: si quum faceret furtum, nox esset, aut interdiu se telo cùm prehenderetur, defenderet. Et cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari, addicique iusserunt ei, cui factum furtum esset, si modò id luci fecissent, neque se telo defendissent: seruos item furti manifesti prehensos, verberibus affici, & è saxo præcipitari: sed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Hæc disserit eleganter Gellius noctium Atticarum libr. 11. cap. 18. Et Macrobius lib. 1. Saturn. hanc legis Decemuiralis referens particulam, SI NOX FVRTVM FAXIT, ET IM ALIQVIPS OCCISIT, IVRE CÆSVS ESTO, notandum esse ait, Decemuiros nox pro noctu, & im pro eum posuisse. *Furtum autem conceptum, ac si manifestum foret, Decemuiros etiam vindicasse*, idem Gellius auctor est. *Et quoque*

quoque furta, inquit, *quæ per lancem liciumque concepta essent perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt.* Quo quidem in loco nihil esse aliud furtum per lancem & licium conceptum suspicor, quàm illud furtum, quod conceptum simpliciter à prudentibus iuris est appellatum. *Lance*, inquit Festus, *& licio, apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ aut virginum præsentiam.* Vnde manifestum satis est, lancem liciumque nihil aut adiecisse, aut substantiæ concepti furti detraxisse, sed nudam duntaxat furti inuestigandi rationem denotasse. Moris enim Decemuirorum temporibus fuisse videtur, vt si quis in alicuius ædibus furtum vellet quærere, illud faceret nudus, licio cinctus, & lancem ante oculos tenens, iuratusque Deos legum custodes, sese reperiendi spe furtum quærere. Et tunc quidem alter ille apud quem furtum quærebatur, domum suam ei qui furtum quærebat aperire, & in obsignatis, & non obsignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facere cogebatur. Quem morem primum à Græcis vsurpatum, deinde in Romanam Rempub. olim inuectum fuisse, si quis fortè satis sibi non persuaserit, inueniet Platonis de legibus librum duodecimum: in quo id ita perspicuè traditur, vt omnẽ auctor diuinus cum Festo Gellio, aliisq; Latinis auctoribus collatus, dubitationis mihi scrupulum penitus exemerit. Igitur *si conceptum furtum aliud nullum dici possit, quàm furtum quæsitum & inuentum*, auctore Paulo, Sententiarum libro secundo tit. 31. & Iustiniano, in §. conceptum. Iustinian. de obligat. quæ ex del. nas. consequi rectè videtur, aliud quoque nullum dici posse furtum per lancem & licium conceptum, quàm furtum per lancem & licium quæsitum & inuentum. Et quia nulla temporibus

poribus Decemuirorum furta quæri ſine lance & licio in domo aliena poterant, ideò quoque nulla fuiſſe ijſdem temporibus videntur concepta furta, quæ non per lancem & licium concepta dicerentur. *At poſteaquam furtorum quæſtiones*, hoc eſt, *inquiſitiones cum lance & licio euanuiſſent*, vt eſt apud Gellium libro 16. cap. 10. tunc furta, quæ per lancem & licium concepta dicebantur, appellari concepta ſimpliciter cœperunt. Et ita quidem ampliùs nihil in effectu furti nomine per lancem & licium concepti Decemuiri ſunt complexi, quàm Prætores & Iuriſconſulti per furtum conceptum intellexerunt. Idque mirum in modum confirmat idem Gellius. Cùm enim à lege Decemuirali diſceſſum eſſe, & ex manifeſto furto actionem in quadruplum competere demonſtraſſet, hæc verba ſubiecit. *Furti concepti; item oblati, tripli pœna eſt.* Quibus haud dubiè aliud nihil voluiſſe viſus eſt, quam ſicut manifeſti furti in quadruplum, ſic furti concepti pœnam Decemuiralem in triplum conuerſam à Prætoribus fuiſſe. An autem in duodecim, de eo cuius ope, conſilio, furtum factum eſſet, quicquam fuerit definitum, nihil certi exiſtimo affirmari poſſe. Nam quòd Feſtus, docens nec, pro non, veteres dixiſſe, in duodecim ſcriptum eſſe ait, ſi *adierit furto quòd nec manifeſtum erit*: illud mendoſum eſſe indicant veteres libri, quibus in Feſto reſtituendo Anton. Auguſtinus vſus eſt. In iis enim pro *aderit*, fuiſſe videtur ſcriptum *adorat*. Et quia *adorare* pro *agere*, interdum antiquos poſuiſſe Feſtus teſtatur libro 1. idcirco ſic hanc legis apud eundem Feſtum particulam eſſe reſtituendam exiſtimaui: SI ADORAT FVRTVM QVOD NEC MANIFESTVM ESIT, DVPLIONE LVITO: & ſic intelligendam, vt qui furtum nec manifeſtum feciſſet, duplo mulctaretur. Vſus in eadem

dem significatione verbo adorare videtur in Octauio Minutius Felix: *At enim*, inquit, *nos exequias adoramus, eadem tranquillitate qua viuimus*: hoc est, exequias facimus, celebramus, eâdem qui viuimus tranquillitate. Et hæc de furtis, de quibus pacisci Decemuiros etiam permisisse, passim traditum est.

CAPVT XXVII.

De publicis iudiciis & capitalibus.

Esse in duodecim Tabulis de capite Romani ciuis ita scriptum, DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMVM COMITIATVM NE FERVNTO, Cic. lib. 3. de leg. auctor est. Qua quidem lege ante Decemuirorum tempora vixdum in prouocatione vsi videntur Romani. Tunc enim horridi criminis legem in vsu fuisse huiusmodi Liuius testatur lib. 1. DVVMVIRI PERDVELLIONEM IVDICENT. SI A DVVMVIRIS PROVOCARIT PROVOCATIONE CERTATO. SI VINCENT, CAPVT OBNVBITO, INFELICI RESTE SVSPENDITO, VERBERATO, VEL INTRA POMERIVM, VEL EXTRA POMERIVM. *Secundùm quam legem*, ait idem Liuius, *Tullum Hostilium Duumuiros, qui Horatio perduellionem iudicarent, fecisse: & alterum ex Duumuiris in condemnando hac formula vsum esse: Publi Horati tibi perduellionem iudico: Lictor colliga manus. Cùmque Horatius prouocasset, de prouocatione statim certatum ad populum fuisse.* Quid autem sit perduellionem alicui iudicare, quid item perduellionis reum fieri, quia id ignorari video, paucis hîc exponam. Et animaduerti quidem à viro quodam, vt mea opinio fert, nostrorum iurisconsultorum longè ingeniosissimo, atque exercitatissimo, Liuium esse reprehensum in hoc,

 quod

quod ille nefarium illud Publij Horatij, qui propriam sororem interemerat, scelus perduellionem appellauerit. Sed quia aliud est, perduellionem alicui iudicare, aliud perduellionis accusare: sic Liuium esse defendendum puto, vt dixerit expressè Duumuiros non perduellionis Horatium reum fecisse, aut condemnasse, sed Publio Horatio perduellionem iudicasse. Sanè ad legem 12. tab. libro secundo scribit Caius, *quos hostes nos dicimus, eos veteres perduelles appellasse, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset*, cap. 234. de verb. sign. Idque etiam Varro de lingua Latina lib. 4. & Festus libro 8. de verborum significatione testati sunt. *Multa verba*, inquit Varro, *aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant: vt hostis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus vteretur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem.* Et Festus: *Hostis*, inquit, *apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hostis, perduellis.* Ex quibus quidem Varronis & Festi locis, rectè colligi potest, non vt olim, sic nunc hostes Romani populi perduelles appellari. *Siquidem*, vt Vlpianus ait, *is duntaxat perduellis nunc dicendus est, qui hostili animo aduersus Rempub. vel Principem suum est animatus* cap. fin. ad L. Iul. maiest. Igitur qui eo nomine accusatur, is rectè perduellionis reus fieri nunc intelligitur: quemadmodum olim qui hostis iudicabatur, illi perduellio iudicari dicebatur. Proinde sic Liuium esse intelligendum puto, vt contenderit, eis qui horrendum aliquod crimen commiserant, perduellionem eo tempore solere iudicari: quo moris fuisse apud Romanos videtur, vt ciui Romano, de cuius capite iudicium erat, ante *perduellio iudicaretur*, hoc est, ciuium exemptus numero, patriæ hostis pronũciaretur, quam capitale sumi de ciue Romano supplicium posset. Et hæc quidem interpretatio eò verisimilior videtur, quòd

quòd *filium suum Horatium, populi fauore absolutum, Publius Horatius pater, quibusdam sacrificiis piacularibus peractis, transmisso per viam tigillo, capite adoperto, velut sub iugum miserit*, auctore eodem Liuio. Quia igitur præter hostes nulli sub iugum mitti consueuerant, hinc rectè ratiocinabimur, ideo missum velut sub iugum à suo patre Horatium fuisse, qui Horatio Duumuiri perduellionem iudicauerant, hoc est, quia inter perduelles Romani populi Horatium referendum esse, deinde vt perduellem interimendum pronunciauerant. Et hæc ad legem illam horrendi criminis sufficiunt. Quæ lex Regum temporibus Romæ in vsu fuisse, Regibusque exactis, vnà cum reliquis legibus Regiis exoleuisse lege Tribunitia videtur. Quo quidem tempore, suum semper esse de capite Romani ciuis iudicium, populus Romanus visus est primum voluisse. Et idcirco in huius Regiæ de horrendo crimine legis locum, aliam Decemuiri legem surrogarunt, qua *de capite ciuis nisi per maximum comitiatum ne ferretur*, continebatur. Eaque lege vsus est Romanus populus semper constantissimè. Adeò quidem, vt contenderit actione quinta in C. Verrem expressè Cicero *facinus esse ab aliquo Prætore vel Præside vinciri ciuem Romanum, scelus verberari, propè parricidium necari: quid dicam*, inquit, *in crucem tollere*? Scribit etiam Pomponius, *ne Consules per omnia Regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum esse, vt ab eis prouocatio esset, neue possent in caput ciuis Romani iniussu populi animaduertere.* Certè quia de libertatis ciuitatisque iure, non Prætoris, Consulis, aut Præsidis alicuius, sed populi solius iudicium erat. *Proficiscar*, inquit Cicero in Verrina quarta, *eo quo me iampridem vocat populus Romanus: de iure enim libertatis & ciuitatis suum putat esse iudicium, & rectè putat*. Nunc videndum est, *de eo qui hostem concitauerit*,

citauerit, quive ciuem hosti tradiderit, quem capite puniendum Martianus scribit, idque *legem duodecim tabularum iubere*, cap. 3. ad L. Iul. maiest. *Et eo quoque, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse conuictus erat, & capite puniendo lege quadam Decemuirali expressè cauerit* testatur Gellius libro 20. cap. 1. Quod autem Martianus scribit, *lege Iulia repetundarum eum teneri, qui cùm aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum, vel non iudicandum acceperit*, cap. 3. ad L. Iul. repetund. ex eo probari potest, lege Iulia repetundarum, legem hanc Decemuiralem abrogatam fuisse: etiam iis temporibus quibus M. Cicero Verrem accusauit. Ciceronis enim hæc verba sunt, in Actione prima: *Cognoscet ex me populus Rom. quid sit, quod P. Septimio Senatore damnato, Q. Hortensio Prætore, de pecuniis repetundis lis æstimata sit in eo nomine, quod ille ob rem iudicandam pecuniam accepisset.* Igitur *qui legè Decemuirali capite plecti debebant Iudices corrupti, in eos lege Iulia repetundarum non capite, sed exsilio, vel etiam interdum durius, extra ordinem animaduersum fuit*, cap. 7. §. hodie. Ad L. Iul. repetund. Et hæc hactenus, quibus si addideris, *passos non esse Decemuiros, de inaudito & indemnato supplicium sumi*, idque primùm ex Saluiano Massiliensi Episcopo Cuiacium obseruasse existimabo de legibus publicorum capitaliumque iudiciorum Decemuiralibus, hîc satis abundè disputatum esse.

CAPVT XXVIII.

Miscellanea quædam.

IN hoc capite quædam Decemuiralium legum fragmenta visum est adnotare, quæ licèt nullam interpretationem accuratam postulent, omitti tamen non potuerunt. Festus auctor est, *Sanates dictos esse, qui supra*

prà infráque Romam habitauerunt: idque nomen his fuisse, quia cùm defecissent à Romanis, breui pòst redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. Itaque, inquit, *in duodecim cautum est, vt idem iuris esset Sanatibus, quod fortibus*, id est, bonis, & qui nunquam defecerunt à populo Romano. De vnciario fœnore, cùm ab aliis plurima sint adnotata, satis erit hoc loco admonuisse *Decemuiros, ne quis vnciario fœnore ampliùs exerceret, prohibuisse*: idque Cornelium Tacitum lib. 5. annalium scripsisse. De collegiis autem, & corporibus copiosos commentarios ediderunt viri aliquot eruditi, qui preclaris Romanorum antiquitatibus illustrandis sedulam operam nauant: quæ res efficit, vt eorum commentariis contenti, industriam nostram in aliud tempus, & locum commodiorem reseruemus. Huc accedit, quòd *in vrbe cœtus nocturnos agitari Decemuiri etiam prohibuerint*: idque ex Portio Latrone quidam eruditi duodecim tabularum interpretes diligenter obseruarunt. Plinius libro 16. cap. 13. scribit, cautum fuisse, lege 12. tab. *vt glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere*. Interdixit etiam Prætor de glande legenda. Vlpianus refert, *legem duodecim tab. etiam voluisse, vt quindecim pedes altius rami circuncidantur: &* hoc ideò effectum esse ait, *ne vmbra arboris vicino prædio noceret*, cap. 1. de arb. cæd. Esse quoque de pastu pecoris ex 12. tabulis actionem, non obscurè significat idem Vlpianus, cap. 14. §. vlt. de præscrip. verb. De statu liberis autem quid in 12. fuerit, explicat his verbis Vlpianus in fragmentis tit. 2. *Sub hac conditione liberè esse iussus, si decem milia hæredi dederit, & si ab hærede alienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet; idque lex, 12. tab. iubet*. Denique de decimo mense, déque partu monstroso videndum est, si quid 12. tab. caueatur. Et exstat quidem apud Ciceronem libro 3.

de leg. locus, qui de monstroso partu Decemuiros quicquam scripsisse tam obscurè significat, vt quidnam illud fuerit diuinare nequeamus. Quamuis interim hominem in decem, non in vndecim mensibus gigni, dubium non sit: idque etiam in 12. tab. Decemuiros scripsisse, Gellius auctor est, lib. 3. cap. 16. A qua lege decimum mensem natiuitatem legitimam visus est appellasse Tertullianus in libro de anima: *Legitima*, inquit, *natiuitas fermè decimi mensis ingressus est. Qui numeros ratiocinantur, decurialem numerum, vt exinde reliquorum parentum colunt, deniquè perfectorem natiuitatis humanæ.* Et hæc quidem ad illa duodecim tabularum fragmenta, quæ expressam aliquam legis sententiam continent, mihi sufficere videntur. De reliquis verò, nihil est quod hîc disseratur. Siquidem in hoc libello conscribendo nostra fuit intentio, leges aliquot deprauatas restituere, restitutas aliasque ab interpretibus non rectè, vt nobis videbatur intellectas breui quadam & perspicua interpretatione illustrare: non autem, quæ ab aliis accuratè & eruditè tradita sunt, iterum hîc inculcare, non singula duodecim tab. verba, quæ sine aliqua legis sententia, passim apud auctores obuia sunt, explicare. Nam id potius ab iis est faciendum, qui commentarios verborum iuris conscribunt.

IACOBI

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI AD TIT. PANDECTARVM, DE diuerſis regulis iuris antiqui,

COMMENTARIVS.

PAVLVS LIB. XVI. AD PLAVTIVM.

Regula eſt, quæ rem quæ eſt, breuiter enarrat. Non ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & vt ait Sabinus, quaſi cauſæ coniectio eſt, quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

DEMONSTRAVIMVS de auctoritate prudentum libro ſingulari, olim obſeruari ſolitum, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæſtio, fori quædam inſtituèretur diſputatio, iuriſconſultis ſimul congregatis: eaque fori diſputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi conſueuiſſe, quod ius communi nomine appellabatur *ius ciuile, ius receptum, recepta ſententia, & regula iuris*. Hæc ſi vera ſunt, nunc facilè intelligimus quid ſibi Paulus voluerit hac obſcura regulæ definitione; *Regula eſt, quæ rem quæ eſt, breuiter enarrat*. Senſus enim eſt, regulā iuris eam eſſe, quæ rem fori diſputatione definitam & conſenſu iuriſconſultorum receptam breuiter enarrat. Probauimus Variorum libro tertio, non ſcholaſticis ſolùm auctoribus, ſed ipſis

etiam iurisconsultis substantiuorum Ellipses admodum familiares fuisse. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpositionum Ellipses esse in vsu solent. Nam cùm sic scriberet in Andria Terentius; *Ego me continuo ad Chremem*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum esse,& verbum, duco, subaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam esse quæ rem quæ est breuiter enarrat ad participiorum Ellipses referendum videtur,quasi subaudiatur participium, *definita*, hoc est,*consensu recepta*.Eadem figura dixit etiam Paulus,*ex iure quod est*;subauditur enim *definitum*.Hæc cùm non considerarent interpretes, in eum errorem prolapsi sunt,vt existimauerint regulam iuris breuem quandam sententiam esse ex vario multiplicique iure, siue ex pluribus legum capitibus notatis, & inter se comparatis emergentem; idque sibi Paulum voluisse his verbis; *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat*. Quasi verò definiat Paulus ius ipsa regula antiquius esse, & per hoc regulam ius aliquod nouum non constituere, cùm interim vtrumque veritati sit consentaneum.Nec enim ius est antiquius regula,nec etiam absurdum est ius aliquod nouum regulam iuris ciuilis constituere,eo nihil obstante quod scripserit Paulus, ex regula ius non sumi:Nam sic accepimus Iulianum scripsisse; *Regula est iuris ciuilis, qua constitutum est hæreditatem adimi non posse propter quam liber & hæres esse iussus sit*,cap.13.§.1.de lib.& posthum.Ex quo loco euidentissimè constat ius non esse antiquius regula. Ait enim expresse Iulianus regula iuris ciuilis nouum aliquod ius constitui, quod antea in vsu non erat. Id quod idem Iulianus etiam alio loco his verbis demonstrauit; *In his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris*, cap. 15. de legib. Ecce,coniungit expresse Iulianus cum noui iuris constitutione

ſtitutione regulam iuris ciuilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis eſt quæſo mortalium qui auſit negare Catonianam regulam ius conſtituere? Celſus enim ita ſcribit; *Catoniana regula ſic definit*, capit. 1. de reg. Caton. Quid eſt definire? nónne ex incerto dubioque iure certum aliquod ius, & conſenſu probatum conſtituere? Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumque iuris interpretum definitio, qua tradiderunt ius eſſe antiquius regula, regulam ius non conſtituere, & denique breuem quandam ſententiam iuris ciuilis regulam eſſe ex vario multiplicique iure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula ius non ſumi, hoc eam habet ſententiam, vt regulæ tanta non fuerit auctoritas, quanta legis, plebiſciti, decreti Principis, aut alterius ſcripti iuris ſpeciei. Leges enim & iuris ſcripti ſpecies reliquæ, etiam ſi iniquiſſimæ ſint, tamdiu tamen firmam obtinent iuris auctoritatem quamdiu aut in deſuetudinem non abierunt, aut abrogatione è medio ſublatæ non ſunt; & ſic ius ſumi ex legibus ſolet. Aliud dicendum eſt de regula iuris ciuilis. Illa enim tamdiu firmam iuris obtinet auctoritatem, quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur, quo vitio deprehenſo ſtatim iuris auctoritate cenſeri regula deſinit. Idque interdum fieri ſolitum teſtis eſt pro Muræna his verbis Cic. *Deinde veſtra reſponſa atque decreta & euertuntur ſæpè dicendo, & ſine defenſione oratoris firma eſſe non poſſũt.* Per decreta enim *receptas ſentẽtias Iuriſconſultorũ, hoc eſt, iuris ciuilis regulas* intelligit hoc in loco Cic. Nec aliud eſt quod ſic Iulianus ſcribit; *In his quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris*, d. cap. 15 de legibus. Et ſic quidem ius ex regula non ſumitur. Si enim ex regula ius ſumeretur, vtique omnino conſequens eſſet etiam in iis quæ

contra iuris rationem recepta ſunt, ſequendam eſſe iuris regulam. Ius igitur ex regula non ſumitur, ſed ex iure quod eſt fieri debet regula, inquit Paulus, hoc eſt, non ideò aliquid debet videri iuſtum, atque ita per conſequens iuris auctoritatem obtinere, *quia illud Iuriſconſultorum conſenſu receptum eſt, & ſic in regulæ nomen tranſiuit*; ſed ex iure quod iuſtè receptum eſt & conſenſu probatum, fieri debet regula quædam iuris ciuilis. Quaſi in effectu dicat Paulus, huiuſmodi ratiocinationi locum non eſſe, Regula eſt, ergo id quod ea regula continetur iuſtum eſt. Sed contra, iuſta conſenſu Iuriſconſultorum recepta eſt quædam ſententia, Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli reſponſo vehementer probatur. Sic enim ſcribit Paulus *Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias*, cap. 14. de legibus cap. 141. hoc tit. haud dubiè per *ius receptum* regulam intelligens iuris ciuilis, & *per conſequentias* huiuſmodi ratiocinationes. Idque cùm non intelligeret Tribonianus, ſcriptas aliquot leges & reſponſa prudentum plurima in hoc titulo pro regulis nobis obtruſit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ vnquam habuerunt. Ait Paulus *regulam eſſe quaſi cauſæ coniectionem. Rem ſiuè litem, quæ quaſi per indicem exponitur, cauſæ coniectionem, quaſi cauſæ in breue coactionem definiuit Aſconius.* Et huiuſmodi quidem cauſæ coniectioni ſimillima eſt regula iuris ciuilis. Quemadmodum enim ea *conijci cauſa* dicitur, quæ cognitis vtrimque propoſitiſque & actoris & rei argumentis in breue cogitur; ita quoque regula in breuem quandam ſuccinctamque formulam, diſputatione fori conſenſu quodam diſputantium finita, ex iis coniici argumentis ſolet, quæ hinc inde fuerant agitata, addito interdum eius, cuius inter cæteras obtinuerat ſententia,

expreſſo

expresso nomine; id quod ex Catoniana regula patet euidentissimè.

II. VLPIAN. LIB. I. AD SABIN.

Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt : & ideò nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores existere.

MVNVS interdum aliud nihil est quàm officium. Idque ex eo constat, quod iudicare ab Vlpiano in hac l. & à Paulo ad publicum munus referatur, cap.78. de iudic. Eóque pertinet illud Festi, *Munus significat officium, cùm dicitur quis munere fungi.* Interdum ab officio separatur munus, quod tunc accidere solet cùm munus aliquod patrimonio indicitur, non sine sumptu & periculo. Huic consentaneum est illud Apuleij de asino, libro 4. *nec nos denique latuit Chryseros quidam nummularius copiosæ pecuniæ dominus, qui metu officiorum ac munerum publicorum magnis artibus magnam dissimulabat opulentiam.* Et hac ratione omnis publica functio aut fuisse videtur munus publ. aut officium publ. aut denique publ. ministerium. *Munus publicum*, auctore Callistrato, *illud erat quod in administranda re aliqua publica cum sumptu sine titulo dignitatis subibatur*, cap.14. de muner. & honor. Quæ definitio eam videtur habere sententiam, vt hi *qui rem aliquam publicam*, hoc est, rem ad ciuitatem pertinentem sumptibus suis sartam tectamque sustinent, & conseruant, non priuatum sed publicum munus subire videãtur; quales sunt qui rei vehicularis & nauicularis, extruendique vel reficiendi in ciuitate operis curam gerunt, c.1. in princ. & cap.4. de muner. & honor. Et hoc inde potissimum quod olim inter Iurisconsultos magna

magna fuisse videatur controuersia an à ciuilibus muneribus publica diuersa sint. Quod ipsum Iustinianus his verbis testatus est; *Et tutelam & curam placuit publicum munus esse*, §.1. Instit. De excus. tut. Hoc enim verbum, *Placuit*, denotat fori disputationem. In hac disputatione à reliquis dissensisse visus est Callistratus, & existimasse, licèt tutela ciuile munus sit, nõ tamen publicum munus esse, sed priuatum. Ait enim Callistratus, *eum qui ædilitate fungitur, tutorem dari idcirco rectè posse, quod ædilitas inter eos magistratus numeretur, qui priuatis muneribus excusati sunt*, cap. 17. §.3. de excus. Ex quo loco euidentissimum est, in ea persuasione Callistratum fuisse, vt existimauerit tutelam non publicum, sed priuatum munus esse; & per consequens inter publicum & ciuile munus aliquam statuendam esse differentiam. *Excusatio enim manifestum tutoris iure dati argumentum est*, cap. 13. §. pen. de excus. Eaque res efficit, vt mihi persuadeam, hæc Callistrati verba vitiosa esse; *Eos qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus; etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adauctæ fuerint, vt ad cætera quoque munera publica compellantur*, dict. cap. 17. §.2. Non enim dubito quin sic Callistratus scripserit; Vt ad munera quoque publica compellantur: & verbum *cætera*, Triboniani esse, satis haud dubiè persuasi *placuisse*, hoc est receptum fuisse tutelam munus publicum esse. Alioqui sibi ipsi Callistratus in vno eodemque responso contrarius est. Tutelam esse munus ciuile neminem arbitror inficiari. Cùm igitur receptum sit aduersus Callistratum inter ciuile munus & publicum nullam esse statuendam differentiam, vtique ex eo etiam necessariò videtur consequi, tutelam quæ ciuile munus est, publicum quoque munus sic esse,

esse, vt hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam, & qui muneribus iis excusantur, hi quoque tutela debeant excusari. Et quamuis hæc ita scripserit Callistratus, nihilominùs tamen satis constat plerosque iurisconsultos nullam inter ciuile & publicum munus differentiam fecisse. *Nauicularios* enim *ciuili munere fungi* testis est Hermogenianus, c.1. in pr. de muner. & honor. *Illud idem ciuile munus* appellat *publicum munus* Serbidius Scæuola, c.5. d.tit. Et huiusmodi publicorum siue ciuilium munerum alia erant ordinaria, alia extraordinaria. *Ordinarium ciuile munus est, quod lege vel more ciuitatis secundùm ætates & dignitates inter se municipes ordine*, hoc est, per vices gerunt, c.1. C. de muner. patrim. Cuius generis est munus hospitis in domum recipiendi, c.3. §.11. de muneribus. Idque testatur M. Cicero, sic in Verrina tertia scribens; *Quod vbi Philodamo nunciatum est, tametsi non erat ignarus quantum sibi ac liberis suis iam tum mali constitueretur, tamen ad istum venit, ostendit munus suum, id non esse, se cum suæ partes essent hospitum recipiendorum, tum ipsos tantum Prætores & consules non legatorum asseclas recipere.* Hæc Cicero, id per *partes* intelligés quod vices appellant Iurisconsulti. Sic enim ad illum locum *partes* interpretatus est Asconius Pedianus. *Munus publicum extraordinarium* definit Pomponius *officium priuati hominis ex quo non ordine*, hoc est, *per vices, sed extra ordine commodum ad singulos vniuersosque ciues remque eorum magistratus imperio peruenit*, cap.239. §.3. de verb. sign. Huius generis esse arbitror publicæ viæ munitiones. Vicinos enim suis sumptibus aut operis eam tunc reficere imperio magistratus extraordinariè consueuisse, cùm illis exemptus esset commeatus: ex eo facilè patet quod veterani viæ sternendæ immunitatem non habuerint, c.4. de vetera. Nec est quod quis

obiiciat

obiiciat publicæ viæ munitiones inter personalia munera ab Hermogeniano referri, cap. 1. de mun. Illud enim non de eo qui viam sternit, sed de eo accipiendum est qui electus est vt compellat eos qui propè viam publicam possident sternere viam. Huiusmodi enim munus personale esse testis est Arcadius Carisius, cap. fin. §. 2. de mun. & honor. eosque qui tali munere funguntur, *magistros pagi* appellat Siculus Flaccus lib. de conditionibus agrorum. Cæterùm *officium publicum* quin differat ab officio ciuili non dubitatur, eo non obstante quod inter munus ciuile & publicum vix vllam admittãt IC. differentiam. Quis enim credat interuenire esse officium publicum? Et ideò dicendum est omne quidem officium publicum ciuile esse, sed non contra omne officium ciuile publicum. *Magistratum gerere, iudicem esse, munera publica sunt,* hoc est, officia publica & ciuilia simul, cap. 78. de iud. cap. fin. §. 1. de muner. cap. 5. in fin. cum seq. de cap. minut. Interuenire, postulare, publica officia non sunt, sed ciuilia. Et ita functio publica aut ex munere publico, aut ex officio publico olim videri potest constitisse. Tertiam publicæ functionis speciem diximus esse *ministerium publicum*, eiusque ministerij inuenio diuersa fuisse genera duo: Vnum honorificum & cum potestate; alterum seruile ac mercenarium. De priore obseruatum est Marcianum sensisse, c. 1. de L. Iul. repet. Per ministerium enim in eo c. 1. intelligit magistratum illũ Marcian. qui sub tit. ministerij in prouincias cum potestate & imperio mittebatur. Et hãc quidem interpretationem vehementer probat Valer. Max. sic de M. Catone scribens in Cyprum confiscandæ pecuniæ regiæ causa misso; *Vndè cùm pecuniæ deportandæ ministerium sustineret tam auersum animum ab omni venere quàm à lucro habuit.* Alio sensu per ministerium publicum

publicum serui intelliguntur populi Romani aut ciuitatum publici. Sic ministerium publicum accepit in ea declamatione Quintil. cui tit. est; *Prægnans adultera*, his verbis; *fortiter tamen dicerem omnes leges quæcunque de suppliciis scriptæ sunt, ad eos pertinere qui damnati sunt, qui in iudicio conuicti, qui per ministeria publica & carnificum manus occiduntur.* Et sic quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio pub. & denique ex publ. ministerio cõstiterit. Ab omnibus officiis publicis & ciuilibus fœminæ remotæ sunt, non vtique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim personalia sunt munera publica, ab iis fœminæ remotæ sunt; quatenus patrimonialia, nõ omnino sunt remotæ. Idque illud est quod sic Vlpian. scribit; *Corporalia munera fœminis ipse sexus denegat*, cap. 3. §. 3. de muneribus. Idem sexus fœminas ad publicum aliquod ministerium non patitur admitti; & sic à muneribus personalibus omnibusque ciuilibus ac publicis officiis, & denique ab omni ministerio publico sexu remoueri fœminæ solent. *Nam*, vt ait Ambrosius de Paradiso capite vndecimo, *sicut vir publicis officiis; ita mulier domesticis ministeriis habilior æstimatur.* Et hæc quidem adeò vera sunt, vt scripserit expresse Callistratus *ab omni opera virili fœminas remoueri consueuisse, & idcirco ad officium argentarij admittendas non esse*, cap. penultim. de edendo. Est etiam Neratius auctor, *fœminas tutores dari non posse, quia munus illud masculorum est*, cap. vltim. de tutel. Quod autem iudices esse non potuerint fœminæ, hoc inde euenire testatur Paulus, *quia receptum est, vt ciuilibus officiis mulieres non fungantur*, cap. 12. §. 2. de iudic. Nec mirum cur id receptum sit, cùm iudices olim Romæ aut Equites essent, aut Senatores, Equitem aut Senatorem fœminam nulla

vnquam

vnquam vidit ætas, eam si exceperis quæ Helagabali imperium est sortita. Testis est enim Lampridius *Helagabalum vbi primum senatus diem habuit, matrem suam in senatum rogari iussisse, solumque hunc Imperatorem fuisse, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, cautumque postea, ne vnquam mulier senatum ingrederetur, vtque inferis eius caput deuoueretur, per quem id esset factum.* Postulare quoque prohibentur fœminæ. Qui postulabant, in ordine stabant adeuntium Prætorem, indéque scurras & improbos homines qui assiduè in litibus morabantur, *ordinarios* appellatos fuisse, testis est Festus. Quibus hominibus matronam Romanam admisceri prorsus indecorum est, cui matronæ haberi honorem illum Romani voluerunt, vt eam in ius vocanti corpus eius attingere non permiserunt, ne huiusmodi actoris manus alienæ tactu stolæ violaretur; quemadmodum auctor est Valerius lib. 2. Est etiam infirmitas fœminarum impedimento quò minùs fœminis intercedere permissum sit, cap. 2. §. 1. Ad S C. Velleian. Intercessio & generis est, & speciei nomen. Nam genere quodam qui fideiubent, quod fieri stipulatione solet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interueniunt, intercedere dicuntur, d. cap. 2. §. 2. Ad speciem tunc intercessio referri solet, cùm sine stipulatione aut quo alio de intercessione contractu facto interuenitur; quod fieri hac solemni formula solet, PERICVLO MEO CREDE, cap. 12. §. 9. Mandati. Prohibentur etiam fœminæ procuratores esse. Imperiti non considerantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes communis fuisse generis, loco *Procuratoris* substituere non-verebantur *Procuratrices Auctor*, inquit Festus, *communis generis est apud antiquos.* Quod autem Vlpianus ait, procuratores esse fœminas prohiberi

hiberi; hoc vt ad patronos, aduocatos, & cognitores etiam referatur, vna eademque ratio ſuadet. Hæc enim prorſus virilia ſunt.

Ad §. Item impvbes.

Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.

Cvr impubes omnibus ciuilibus officiis debuerit abſtinere, hæc proferri ratio poteſt, quòd ciuilia officia virilia ſint, quæ virilia officia ante ſumptam virilem togam iuuentus Romana non ſubibat. Quod † ipſum clariſſimè teſtatur Cicero ſic ad Attic. libro ſeptimo ſcribens; *Habebamus autem in manibus Antonij concionem, habitam decimo Calendas Ianuarij, in qua erat accuſatio Pompeij vſque à toga pura.* Hæc Cicero, indicans omnino Pompeium ab eo tempore quo primùm ciuilibus officiis fungi cœperat, repetita narratione, accuſatum in concione quadam ab Antonio fuiſſe: Et idcirco ad poſtulandum non ante videntur admiſſi fuiſſe Romani iuuenes, quàm exuta prætexta bullaque poſita induiſſent virilem togam; tamdiu enim conſilio alterius ſic regebantur, vt in forum non prodirent. Idque teſtatus eſt euidentiſſimè Epiſtolarum libro primo Seneca. Sic enim ſcribit: *Tenes vtique memoria quantum ſenſeris gaudij, cum prætexta poſita ſumpſiſti virilem togam, & in forum deductus es.* Nec aliò ſpectat illud eiuſdem Senecæ de breuitate vitæ; *Auſus eſt enim & pupillus adhuc & prætextatus iudicibus reos commendare. Moris erat, vt impuberes ingenui ad annos vſque pubertatis toga vterentur prætexta, & bulla aurea, quæ prætextatorum puerorum inſigne erat, eis à pectore dependeret, qua ſignificabatur eam ætatem alterius regendam eſſe conſilio*, auctore Feſto de verborum ſignificatione libro ſecundo. Id quod Cicero etiam euidenter docet, ſic in Verrem actione tertia ſcribens: *Neque te tam commouebat, quod ille cùm toga prætexta, quàm*

quod sine bulla venerat. Vestitus enim neminem commoue-bat is quem illi mos & ius ingenuitatis dabat; quod orna-mentum pueritiæ pater dederat, hoc ab isto prædone ereptum esse, grauiter & acerbè homines ferebant. Hæc Cicero eum morem describens, quo simul cum prætexta etiam bulla suspendi in collo infantibus solet; *ingenuis qui-dem aurea, libertinis verò scortea*, vt scribit ad illum Ci-ceronis locum Asconius Pedianus. Per togam præ-textam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim scribit ad Atticum Cicero libro nono; *Volo Ciceroni meo to-gam puram dare.* Dicebaturque toga pura, quod ei nulla purpura esset prætexta. Nec aliud etiam *per bul-lam scorteam, qua libertini pueri vtebantur apud veteres intelligebatur*, quàm *lorum quod in collo pro bullæ decore gestabant pueri libertini*, auctore Macrobio, Saturna-liorum libro primo, cap. 6. Puellas quoque vsas esse toga prætexta, testis est in eadem Verrina Cicero. Ait enim: *Eripies igitur pupillæ togam prætextam, detra-hes ornamenta non solùm fortunæ, sed etiam ingenuitatis.* Cùm autem huiusmodi prætexta pueri puellæque in-duebantur, tunc etiam obseruari solet, vt sacrificium aliquod perageretur, quo infirmitas pueritiæ sacra fie-ret ac venerabilis; illudque sacrificium appellabatur *sacrum prætextatum.* Quo sensu accipiendum est quod in illa declamatione cui titulus est *Nouitius prætexta-tus*, sic scribit Quintilianus; *Ego vobis allego etiam ip-sum illud sacrum prætextatum quo sacerdotes velantur, quo magistratus, quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus ac venerabilem.* Eratque tanta prætextatorum iuuenum apud Romanos cura, & tam diligens educatio, vt nullo quidem obscœno verbo possent vti, indeque *prætextatus sermo* dicebatur, vt auctor est Festus, qui nihil

nihil obscœnitatis habebat. Quòd si obscœno aliquo verbo vsi essent prætextati, ab Ædilibus aut Censoribus more cæterorum ciuium mulctari non solebant, sed tergore murenæ, quod tenuissimum erat, verberabantur; & ob *id mulctam prætextatis non esse institutam,* contendit Verrius apud Plinium Natur. Hist. libro nono, cap. 33. Cæterùm postea quàm pubertatis annos iam egressi essent pupilli, prætextam exuere, bullamque deponere, & induere virilem togam solebant: anno nimirum ætatis decimo quarto, quinto, vel sexto. Sic enim de Commodo Antonino scribit Ælius Lampridius; *Decimoquarto ætatis anno in collegium sacerdotum ascitus est; cooptatus inter tres solos principes iuuentutis, cùm togam sumpsit, adhuc in prætexta puerili congiarium dedit.* Est etiam Suetonius auctor, Augustum anno ætatis decimo sexto virilem togam sumpsisse. Sic enim scribit; *Duodecimum annum agens auiam Iuliam defunctam pro concione laudauit: quadriẽnio post virili toga sumpta, militaribus donis triumpho Cæsaris Africano donatus est.* Hinc intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cùm scriberet *prætextatum, eumque qui proximè prætextati ætatem accedit, apud matremfamilias deponendum esse; & proximè prætextati ætatem accedere eum qui puberem ætatem nunc ingressus est,* cap. 3. in fin. de lib. exhib. Sensus enim est, eum qui adhuc prætexta indutus bullam ex collo dependentem gerit, *apud aliquam matremfamilias*, hoc est, notæ auctoritatis fœminam tunc interdùm *deponendum esse*, cùm de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam esse, sic nimirum vt post finitam pubertatem anni, biennij, aut ad summũ triennij spatio, ætas etiam finiatur prætextatorũ. Quod igitur impuberes omnibus officiis ciuilibus debuerint abstinere, hoc inde est quòd illi cùm essent prætextati, ante ad virile officium

non forent idonei, quàm exuta prætexta, depositaque bulla togam sumpsissent virilem. Nec est quod quis obiiciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admissos fuisse, & sic per consequens officium eos gessisse virile, idque Iustinianum sibi voluisse, cap. vlt. C. de test. milit. Eum enim locum vitiosum & aliter accipiendum esse quàm putat vulgus interpretum, est à nobis demonstratum Variorum libro quarto, capite octauo. Nostramque emendationem duobus manuscriptis exemplaribus confirmari, auctor est iuuenis doctissimus Ludouicus Carion.

III. VLP. LIB. III. AD SABIN.

Eius est non nolle, qui potest velle.

VELLE aliquando significat verbis expressis voluntatem suam declarare; idque tunc maximè accidere solet, cùm ei opponitur non nolle. Est enim non nolle, pati & nihil cõtradicere. Eóque sensu non nolle visus est accepisse Cicero, sic ad Atticum scribens lib. 13. *Proximis tuis literis primum te id non nolle cognoui*, hoc est, pati & non contradicere. Iurisconsulti non nolle & velle, sic etiam interpretati sunt, vt velle eos dicant, qui voluntatem suam declarant, siue quid vetent, siue quid fieri iubeant: non nolle, qui quid scientes dissimulant, hoc est, non declarant se vel nolle, vel quod fit fieri velle, idque ex Vlpiano euidentissimè constat. Cùm enim mercem peculiarem, etiam si nihil esset in peculio, dominum tributoria obligare, si modò sciente domino seruus negotiaretur, contenderat Vlpianus, hæc verba subiecit; *Scientiam hîc accipimus quæ habet & voluntatem; sed vt ego puto non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle*, cap. 1. §. 1. & 2. de tribut. act. Quo in loco eum

eum qui sciens non protestatur, aut non contradicit, non nolle, eumque qui quid fieri vetat vel iubet velle interpretatur Vlpianus. *Eius igitur est non nolle, qui potest velle*; hoc est is, dicendus est dissimulare vel pati, qui potest voluntatem suam declarare. Ideóq; si mercem serui peculiarem apud Vlpianum dominus ignorasset, quia voluisse propter ignorantiam intelligi non poterat, iustam profectò defensionem habuisset, & tributoria conueniri nequaquam potuisset. Nec sanè alia ratione dominus cùm patitur colonum in fundo esse, ex integro locare intelligitur, quam quod voluntatem suam potuerit declarare, cap. 14. Locati. Simili modo colonus reconduxisse videtur vtriusque partis taciturnitate, cap. 13. §. 10. & 11. d. tit. Græci interpretes cùm non satis intelligerent quid significaret non nolle, negationem reiecerunt, & sic legēdam hanc iuris regulam posteris reliquerunt; *Eius est nolle, qui potest velle*. Florentina pandectarum editio, quam ego Græcorum auctoritati longè præferendam censeo, expresse scriptum continet, *Eius est non nolle*. Et quamuis inficiari nequeam ex Græcorum interpretatione regulam hanc cum illo eiusdem Vlpiani responso, quod capite quarto, de acquir. hæredit. extat, non malè coniungi posse, præsertim cùm vtriusque legis epigraphe aliqua ex parte huiusmodi suadeat coniunctionem; nihilominus tamen retinendam censeo hanc Florentinam lectionem, & nihil in ea mutandum esse, quæ & idoneum sensum præ se fert, & similium verborum, alio etiam in loco eundem Vlpianum auctorem habet. Nec sanè tanti apud me aut interpretationes Græcorum, aut legum coiunctiones sunt, vt sine alia euidenti & manifesta quadam ratione Florentinam pandectarum editionem existimem vel vna syllaba priuandam esse. Nam si tantum inter-

pretibus

pretibus Græcis tribuendum est, vt eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in huius tituli cap. I. pro *causæ coniectio*, non reponimus *causæ coniunctio*? Nam sic Græcos legisse, vel vnus esse testis locupletissimus potest Constantinus Hermenopulus.

IV. VLPIANVS LIB. VI. AD SABINVM.

Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.

SENSVS huius regulæ est, iis de rebus in quibus parentum filiifamilias, & dominorum imperio serui auscultare debent, nec filiosfamilias nec seruos intelligi velle, hoc est, vllam habere liberi arbitrij dispositionem; quæ dispositio seruis filiisque familias de iis rebus concessa est, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent. Hæc regula ex Vlpiani ad Sabinum libro sexto desumpta est. In eo libro de acquirenda hæreditate disseruit idem Vlpianus, & in differendo, tractasse etiam visus est, an filiusfamilias hæres institutus citra iussum patris suo arbitrio pro hærede rectè gerat. In qua tractatione hac vtebatur Vlpianus distinctione, vt scriberet, aut de eo filiofamilias agi qui miles esset, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum esse ~~hunc~~ pro hęrede gerere suo arbitrio non posse. Velle enim non creditur, eò quòd obsequi imperio patris debeat. Si quęstio esset de filiofamil. milite, hunc in iis quæ castrensia sunt, velle intelligi, & per consequens imperio patris non obsequi, ac proinde à commilitone hæredem institutum citra iussum patris suo arbitrio rectè pro hęrede gerere. Et hæc vera est sententia huius regulæ, quæ cùm capite quinto, de castr. pecul. coniuncta hanc interpretationem

nem omnino requirit; eamque coniunctionem ipsa vtriusque legis inscriptio euidenter suadet, quæ talis est; *Vlpianus ad Sabinum libro sexto. Certùm est filiumfamilias in publicis causis loco patrisfamilias haberi*, cap. 9. de his qui sunt sui vel alien. iur. Et ob id in iis causis sic creditur velle, vt obsequi imperio patris non cogatur, idque eleganter à Quintiliano in ea declamatione cui titulus est, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum est; *Dico igitur certa esse quæ imperant patres nauigationem, militiam, quædam excipi, Senatoris Magistratus, iudicis sententiam.* Cæterùm dominorum imperio seruos obsequi debuisse, adeò verum est, vt contenderit expresè Cyprianus inde nomen seruos habuisse: sic enim in libro De singularitate clericorum scribit; *Alioqui nec nos serui adscriberemur, nec ipse dominus haberetur, si secundùm voluntatem nostram permitteremur impendere seruitutem.* Et quamuis hæc ita sint, interdum tamen fieri quædam per seruos suos patiebantur domini, sine aliquo imperio speciali; idque tunc accidere solet cùm seruus alicui negotiationi præpositus est. Tunc enim suo arbitrio domini negotium tamdiu gerit seruus, donec illud gerere à domino prohibeatur. Eaque prohibitio libello proposito hac fieri solemni formula plerumq; solet, CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO, vt est apud Paulum, cap. 47. in princ. de pecul.

V. PAVLVS LIB. II. AD SABIN.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest.

Certum est ad Sabinum libro secundo, ex quo

hæc regula desumpta est, de adeunda hæreditate, inter alia tractasse Paulum, & simul definiuisse pupillum, si fari possit, adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris non prohiberi; eo nihil obstãte quod neque scire, neque decernere talis ætas possit, quæ scientia cretionis formula comprehendi solet verbis ad hunc modũ conceptis, TITIVS HÆRES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS QVIBVS SCIERIS POTERISQVE. NISI ITA CREVERIT, EXHÆRES ESTO, vt auctor est Vlpianus in fragm. tit. 22. Quamuis igitur scire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen rectè & adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, si modò eius ætatis sit, vt fari possit, hoc est, hęc solemnia verba pronunciare; CVM ME MEVIVS HÆREDEM INSTITVERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO, CERNOQVE. Hoc enim fauorabiliter pupillis præstari testatur ad Sabinum libro secundo Iulius Paulus, cap. 9. de acq. hęred. Et hoc indè potissimùm, quod *in negotiis contrahendis*, hoc est in omnibus legis actionibus, siue solemnibus & legitimis actibus *pupillus qui fari potest, omnia tutore auctore agere possit, quamuis actum rei non intelligat*, cap. 70. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro secundo scribit Paulus id quod hæc nostra regula expresè continet, cuius hæc est sententia. Pupillus in mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis, tutore auctore si fari potest, omnia agere potest, adeò quidem vt rectè hac solenni formula rem acciperet mancipio; HVNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC ÆRE ÆNEAQVE LIBRA. Eadem ratione scripsit etiam Paulus, *procuratorem à pupillo rectè constitui,*

constitui, si eius ætatis pupillus sit vt fari possit, c.24.de admin.& peric.tut. Sensus enim est; Si verba quibus procuratores constitui solent, solemnia pronunciare apud acta possit pupillus, quamuis actum rei non intelligat, nihilominùs tamen non à tutore, sed ab ipso pupillo debere constitui procuratorem. Hæc si vera sunt, consequi ergo aliqua ratione videtur, sic Paulum ad Sabinum lib.2.ratiocinatum esse; In mancipationibus, cessionibus, aliísque legitimis negotiis contrahendis tutore auctore, omnia pupillus, si infans non sit, facere potest; ergo & adire quoque hæreditatem potest; id quod in furioso locum non habet certè, quod furiosus fari hoc est, mancipationis, cessionis, aditionis, hæreditatis; cretionísque, & aliarum legis actionum verba solemnia proferre nequeat. Et hæc est vera sententia huius regulæ, præsertim cum cap.9. de acquiren.hæred.coniunctæ; eámque coniunctionem, & regulæ huius sensus verus, & antiquitatis ratio diligenter expensa omnino requirunt. Est enim ab eodem Paulo alio loco traditum *ad ea quæ solemnitatem iuris* desiderant explicanda *opus esse tutore auctore*, c.19. de auct.tut. Igitur non tutor pupilli nomine, sed pupillus nomine proprio, si fari potest, rem accipiet mancipio, hæreditatem adibit, omniaque legis actionum solemnia adimplebit, tutore auctoritatem suam iisdem legitimis actibus accommodante. Est enim receptum alieno nomine lege agere neminem posse. Idque etiam sibi voluit Vlpianus cùm scriberet *tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio*, cap.25.§.3. de acquirend. hæred. Sensus enim est, post solemnia legis actionum verba ab ipso pupillo pronunciata, tutores auctoritatem suam iisdem negotijs legitimis accommodare consueuisse.

VI. VLPIANVS LIB. VII. AD SABINVM.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

CVM ſcriberet Vlpianus *quæſtionis fuiſſe, an is pro hærede gerere videatur qui pretium omittendæ hæreditatis cauſa à ſubſtituto aut legitimo hærede capit, & obtinuiſſe hunc pro hærede non gerere* (cap.24.de acquirend.hæredit. cap.2. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. cap.8. de mort. cauſ. donat.) hanc viſus eſt rationem idem Vlpianus ſubieciſſe; *Non enim vult hæres eſſe qui ad alium transferre voluit hæreditatem*; eaque transferendæ hæreditatis voluntas ex accepto hæreditatis omittendæ cauſa pretio, prorſus dignoſcitur. Si igitur is qui hæreditatem ad alium transfert, per hoc hæres eſſe non vult, certè omnino conſequens eſt, nec eum pro hærede gerere quicquam poſſe. Nam qua ratione fieri poteſt vt is qui hæres non eſt, pro hærede gerat? Nec aliud arbitror huic regulæ exemplum commodius accommodari poſſe, præſertim cùm liquidò ex allegatorum capitum inſcriptionibus conſtet, libro ad Sabinum ſeptimo, ex quo hæc etiam iuris regula deſumpta eſt, huiuſmodi quæſtionem accuratiſſimè Vlpianum tractaſſe. Quia igitur is qui ad alium transfert hæreditatem, hæres eſſe non vult, vtique *nec pro hærede poteſt gerere*, hoc eſt, rebus hæreditariis tanquam dominus vti. *Hæredem enim pro domino antiquos poſuiſſe*, auctor eſt Feſtus. Vlpianus ſcribit titulo vigeſimo ſecundo, *eum pro hærede gerere, qui rebus hæreditariis tanquam dominus vtitur, veluti* inquit, *qui auctionem rerum hæreditariarum facit, aut ſeruis hæreditariis cibaria mandat.* Quo in loco quid ſit cibaria mandare, non facilè dixeris, niſi

nisi obseruaueris serui actoris, siue dispensatoris officium fuisse reliquis seruis vsitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in singulos menses præstare;eumque morem ex Saluiano, Terentio, Donato & Plauto euidentissimè demonstrauimus Variorum lib. quinto. Cuius & Irenæus quoque visus est meminisse, aduersus hæreses lib.4 cap.44. Ait enim; *Quis igitur erit fidelis actor bonus & sapiens, quem præponet Dominus super familiam suam, ad danda eis cibaria in tempore?* Et sic quidem si hæres institutus mandauerit dispensatori familiæ testatoris seruis dare cibaria, per hoc pro hærede intelligitur gerere; & per consequens is, qui hæres institutus hæres esse non voluit, ad substitutum transferens hæreditatem, nullam videtur cibariorum mandandorum auctoritatem habuisse. Non enim pro hærede gerere potuit.

VII. POMPONIVS LIB. III. AD SABINVM.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse. Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.

NECESSVM erat vt vniuersum eius qui testabatur patrimonium testamento ad hæredes transcriberetur, si modò testatus decessisse, suáque voluntatem postremam, vim omnem & nomen habere testamenti testator vellet. Idque illud est quod sic Ambrosius de Noë & arca scribit; *Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent, nec cedit hæreditas donec viuit testator.* Igitur sine hæredis institutione nullum aut esse aut appellari testamentum potuit adeò quidem vt scripserit expresè de

Abraham

Abraham lib. 2. idem Ambrosius *testamenta hominum prius hæredem ferre, postea legatum exprimere, melioribus hæreditatem, inferioribus legata.* Imperator Theodosius antè obitum omnes suas in filios transtulerat facultates, regnum, potestatem, nomen Augusti, & ideò cùm moriens testamentum condiderat, dicebatur communi iure testatus non fuisse, eò quòd nullo hærede instituto legata & fideicommissa relinqueret. Idque testatus est etiam Ambrosius sic de obitu Theodosij scribens; *Gloriosius quoque in eo Theodosius, qui non communi iure testatus est. De filis enim nihil habebat noui quod conderet, quibus totum dederat, nisi vt eos præsenti commendaret parenti; de subditis sibi & commissis testari debuit, vt legata dimitteret & fideicommissa signaret. Quid dignius quàm vt testamentum Imperatoris lex sit?* Hæc Ambrosius, manifestò docens omne testamentum communi iure hæredis requirere institutionem. Erat etiam moris, vt in vniuersum ius defuncti succederet hæres, quamuis magna hæreditatis pars legatis exhausta esset. In eam enim partem hæredem etiam successisse, ex titulo Pandectarum, *Quod legatorum*, euidentissimè constat. Prætor siquidem interdicere ad hunc modum solet; QVOD LEGATORVM NOMINE, NON EX VOLVNTATE HÆREDIS OCCVPASTI, ID RESTITVAS HÆREDI. Quo spectat illud Tertulliani de præscriptionibus aduersus hæreticos; *Ego sum hæres Apostolorum, sicut cauerunt testamento suo, sicut fideicommiserunt, sicut adiurauerunt, ita teneo.* Et tunc quidem hæreditatis sic fieri delibatio solet, vt hæres ab hæreditate reliqua separaret, quæ legatariis præstanda erant. Eóque sensu legatum *delibatio hæreditatis* dicitur, *qua testatur ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit*, cap. 116. in princ. de legat. 1. Sic delibatam hæreditatem

tem visus est etiam Ambrosius accepisse ad hunc modum in oratione quadam funebri scribens; *Inter fratres autem qualis fuerit, licèt omne hominum genus beneuolentia complecteretur, indiuisum patrimonium docet, nec distributa, nec delibata, sed reseruata hæreditas.* Hæc Ambrosius, per hæreditatem non delibatam, eam haud dubiè quæ legatis non est deminuta, hæreditatem intelligens. Et hæc quidẽ cùm ita sint, nũc intelligimus cur testatus & intestatus decedere paganus non potuerit, nimirum quod appellari testamentum nullum posset, quin illud hæredem hæredésve contineret institutos, quodque nulli potuerint olim hæredes appellari, qui non succederent in vniuersum ius defuncti; qua successione cessante, & hæredum appellatio nulla erat, & nomen quoque testamenti cessabat. Est enim *hæreditas successio in vniuersum ius quod defunctus habuit*, cap.24. de verb. signific. Idque in libro de Cain & Abel satis etiam indicat Ambrosius cùm ita scribit; *Testamentum est quo defertur bonorum hæreditas.* Et est quidem adeò hoc verum, vt in iis etiam testamentis quæ per æs & libram fiebant, non quidem familiæ pars, sed vniuersa familia emptori mancipio dari debuerit. Quamuis hæc ita se habeant, interdum tamen ex postfacto accidere solet, vt pro parte testamentum pronunciaretur validum, pro parte inualidum; & tunc pro ea parte qua declarabatur inualidum rescindi testamentum solet; non quidem iure ciuili, sed benigna interpretatione: non ipso iure, sed expressa iudicum sententia; & sic qui prius testatus decesserat, postea interpretatione declaratus est partim testatus, partim intestatus decessisse, cap.15. in fin. & cap.24. de in offic. testament. Ad huiusmodi species hæc regula trahi non debet. In ea enim de eo testatore solùm agitur qui ab initio de quadam bonorum parte testa-

tus

tus eſt,de reliqua teſtari nolens.Idque ex eo patet euidentiſſimè,quod dicat hîc Pomponius, *vt quis teſtatus decedat & ſimul inteſtatus , naturam repugnare.* Nam ſi hæres teſtator ſcripſerit,teſtatus ſi deceſſerit ſine hæredibus inſtitutis,inteſtatus deceſſiſſe dicitur, nec patitur natura *teſtatum & inteſtatum* quem decedere,hoc eſt , hæredes inſtituere , & ſine inſtitutis hæredibus mori. Si enim vel vnum inſtituerit hæredem teſtator, ad eum ipſa inſtitutione omne ſuum tranſtulit patrimonium;eamque tranſlationem nomen hæredis omnino requirit , etiam ſi ex ſemiſſe tantùm inſtitutus eſſet. Auctor eſt enim Iuſtinianus , *ſi vnum tantum ex ſemiſſe hæredem ſcripſerit teſtator, totum aſſem in ſemiſſe futurum;neque enim eundem ex parte teſtatum , ex parte inteſtatum decedere poſſe*, §. Non autem. Inſtit. de hæred. Inſtit. per aſſem intelligit Iuſtinianus vniuerſum teſtatoris patrimonium. Idque illud eſt quod ſic in ea declamatione cui titulus eſt *Duo teſtamenta* , ſcribit Quintilianus. *Si confitemini eſſe teſtamentum , non poteſt videri inteſtatus deceſſiſſe.*Et hæc quidem hac noſtra iuris ciuilis regula ſic definita ſunt in teſtamentis paganorum.Militibus enim quomodo vellent & quo modo poterant , conceſſum fuit teſtamenta condere, capit. 1. de teſtament. mil. Videturque Triphonini temporibus reſcriptum fuiſſe , *vt miles ab initio pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus mori potuerit* , cap. penultim. §.1. de caſtr. pecul. Addiditque Triphoninus, *ab initio* , quia etiam ex poſtfacto pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedere paganus potuit, vt eſt demonſtratum.

VIII. POM

VIII. POMPONIVS LIB. IV. AD SABINVM.

Iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt.

Proximvm locum à testamentis non iuris so-
lùm politici, sed sanguinis etiam ratione habere pro-
pinquos in ea declamatione, cui titulus est *Duo testa-*
menta, demonstrat his verbis Quintilianus; *Proximum*
locum à testamentis habent propinqui, & ita si intestatus
quis ac sine liberis decesserit; non quoniam vtique iustum sit
ad hos peruenire bona defunctorum, sed quoniam relicta &
velut in medio posita, nulli propius videntur contingere;
nihil est quod nos onerare tentent nomine isto propinquita-
tis, iactatione sanguinis, & naturæ homines binis iam ta-
bulis exhæredati. Hæc Quintilianus, satis indicans pro-
pinquos ei qui intestatus ac sine liberis decessit, iure
sanguinis & naturæ succedere; eamque successionem
tunc cessare, cùm huiusmodi propinqui iustè sunt
exhæredati. Hinc *quæsitum fuit an propinquis legitimis*
capite deminutis detur iure legitimi bonorum possessio. Et
respondet libro quarto ad Sabinum Pomponius, iure le-
gitimi possessionem iis bonorum non dari, cap. 5. vnde co-
gnati. Ius enim suitatis & agnationis, quo iure legi-
timi vocantur, capitis deminutione prorsus extin-
guitur, cap. 8. de capitis minut. Et quia iura san-
guinis nullo iure ciuili dirimi possunt, vt auctor est
eodem illo ad Sabinum libro quarto Pomponius, id-
circo qui vt legitimi, propter capitis deminutionem,
bonorum obtinere possessionem non poterant, hi
gradu cognatorũ nudo sanguinis iure ad huiusmodi
possessionem rursus vocantur, d.c. 5. Et hæc quidem
certissima sũt, nec video qua ratione aptiùs aut cõmo-
diùs vllum huic regulæ accommodari exẽplum possit,
præsertim

præsertim cùm euidentissimum sit ex inscriptione dicti capitis quinti, huiusmodi quæstionem libro ad Sabinum quarto, ex quo hæc regula desumpta est, Pomponium tractasse. Idque illud etiam est quod sic Iustinianus scribit; *Agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio iuris nomen est, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique*, §. fin. Instit. de legit. agnat. tutel. Ideò dixit Iustinianus non omni capitis deminutione ius cognationis mutari, quia illud mutari non minima capitis deminutione solet, sed maxima & media tantum. §. Quod autem. Inst. de cap. demin. Et quia vt media, sic maxima capitis deminutio iuris ciuilis est, §. Serui autem Instit. de iure person. cap. 5. §. 1. de statu homil. certè hinc etiam consequi videtur, iura sanguinis iure ciuili dirimi posse; quod tamen posse fieri negat hac regula expressè Pomponius. Proindè diligenter considerandum est, non leges aut alias scripti iuris species per ius ciuile in hac regula Pomponium intelligi velle, sed eam duntaxat speciem iuris non scripti, quæ ex legis actionibus constabat, veluti adoptionem, emancipationem, & sic deinceps. Ita enim ius ciuile interdum prudentes accepisse ex eo constat, quod scripserit idem Pomponius *librum, quo legis continebantur actiones, surreptum à Cn. Flauio & populo traditum, appellatum fuisse ius ciuile Flauianum*, c. 2. §. 3. de origin. iur. Liuius etiam & Valerius auctores sunt, Cn. Flauium ius ciuile euulgasse; per ius ciuile præter fastos & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim est præter fastos legísque actiones nihil quicquam euulgasse Flauium. *Iura* igitur *sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt*, hoc est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nulláve alia legis actione.

Ad

Ad eam enim actionum legis speciem quæ adoptio dicitur, hanc regulam trahendam esse ex inscriptione c.5. Vndè cognati, cùm hoc capite coniuncti omnino constat. Et adoptione quidem iura sanguinis dirimi non consueuisse, ex eo etiam patet euidentissimè quod scripserit libro septimo Valerius Maximus, *cùm Terentius quidam ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exhæredatum se ad C. Calphurnium Pisonem Prætorem vrbanum querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem Calphurnium patri dedisse; hæredesque lege agere*, hoc est, *hæreditatem adire passum non esse; motum patria potestate, dono vitæ, & beneficio educationis*. Quid enim hoc loco per *patriam potestatem & vitæ donum* aliud intellexit Valerius, quàm ius naturæ, ius sanguinis adoptione filij non extinctum? Et quamuis nonnulli hîc apud Pomponium per *ius sanguinis* ipsam intelligere naturæ necessitatem videantur; qua natura ita comparatum est, vt is qui pater aut filius est, nullo modo etiam coniectus in seruitutem esse pater filiusve desinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per *ius sanguinis* ius illud intelligi cognationis, quo Prætor iis propinquis qui legitimi non sunt, bonorum defert possessionem. Huiusmodi enim iura sanguinis iure ciuili dirimuntur, & rursus non dirimuntur iure ciuili; dirimuntur quidem iure ciuili, cùm ius ciuile ad maximam mediamque trahimus capitis deminutionem; *non dirimuntur iure ciuili*, hoc est aliqua legis actione. Et in hac sententia etiam Bulgarus est, & qui ad eum notas scripsit Placentinus.

IX. VLPIANVS LIB. XV. AD SABINVM.

Semper in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur.

HANC regulam cum cap. 14. de legat. 1. coniungendam eſſe, rectè eſt obſeruatum. Ex illo enim capite deſumi exemplum poteſt huius regulæ interpretationi prorſus conueniens. In eo capite auctor eſt Vlpianus, *ſi poſt plura legata vni ſæpius adſcripta, tandem ante impletum teſtamentum ſubiecerit teſtator ſe huic legatario præſtari ſemel velle, vnum duntaxat legatum deberi; & Papiniano videri cætera legata ipſo iure adempta eſſe. Sed cùm hæc legata valdè eſſent inæqualia, ſic vt alia aliis eſſent longè ampliora; quæſitum fuit quodnam ex iis legatum legatario præſtandum foret, & quæ legata videri adempta poſſent. Reſpondet* libro ad Sabinum 15. *Vlpianus, exiſtimaſſe eundem Papinianum exiguius legatum præſtandum eſſe;* hæc, ni fallor, verba Papiniani reſponſo ſubiiciens; *Semper enim in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur.* Et hæc vera eſt huius regulæ ſententia. Per *obſcurum* intelligit Vlpian. quod Papinianus ait *non apparere*, hoc eſt, quod propter legatarum rerum diuerſitatem abſconditum eſt & latens. Auctor eſt enim Paulus, *diuerſitatem rerum legatum obſcurum facere*, cap. 40. de iure fiſci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idem Vlpianus, *nummis indiſtinctè legatis receptum eſſe, vt exiguiores legati videantur; ſi neque ex conſuetudine patrisfamiliæ, neque ex regionis vnde fuit, neque ex contextu teſtamenti poſſit apparere*, cap. 75. de legat. 3. hoc eſt, ſi non appareat quo genere nummorum vti ſolitus fuerit teſtator, aut cuius generis nummos illius regionis homines in vſu habeant, capite 4. de trit. vin. vel oleo legat. Per nummos exiguiores teruntios

teruntios, semisses, aut asses more Quiritium intelligit Vlpianus: Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim scripsit de beneficiis libro quinto Seneca; *Æs alienum habere dicitur & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsum numeratæ pecuniæ præstat.* Et hæc quidem sic in omnibus obscuris rebus seruari solent, exceptis iis de quibus aut expressò aliquo principali rescripto, aut alia quadam euidenti ratione aliter est definitum. Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur. Quo fit vt in obscuris rerum diuersitate legatis, penes hæredem electio sit, sique id quod minimum est in eligendo hęres sequutus fuerit, non est quod eo nomine reprehendi possit, quamuis id quod minimum est, non cogatur eligere, eaque vera est sententia capite 37. de legat. 1. & cap. 4. de trit. vin. vel ol. legat.

X. PAVL. LIB. III. AD SABIN.

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.

PAVLVS libro ad Sabinum tertio de tutelis incidenter disserens, sic inter alia scripsit; *Tutores non ab hærede, sed à testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis hæres extitisset. Nam & ipse hæres tutor dari potest,* cap. 7. de testam. tutel. Sensus est, non ab hærede instituto; sed à testatore sic testamento tutorem datum proficisci, vt statim sine aliqua intermissione, mortuo testatore ad tutelæ functionem ipso iure admitti debeat. *Simulátque aliquis hæres extitisset*, inquit Paulus, hoc est, simulatque aperto publicatóque testamento hæres institutus aut substitutus declarasset velle se hæredem esse. Eóque sensu *extare hæres* dicitur

apud Vlpianum in fragmentis, titulo vigesimo tertio. *Si enim nemo extiterit hæres, irritum fit testamentum etiam iure factum*, auctore eodem Vlpiano : & per hoc nec testamento tutores dati esse tutores iure possunt, cap. 10. §. 2. de testam. tutel. Cur autem ipse hæres dari testamento possit tutor, rationem expressit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipse Paulus, *secundùm naturam esse* aiens, *commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*: ac per hoc inferens, *quemadmodum tutor rectè institui potest hæres: quia qui sentit incommodum, iniquum non est, vt etiam aliquod commodum sentiat: sic quoque hæredem tutorem rectè testamento dari. Commodum enim hæreditatis etiam incertum tutelæ quodam onere pensari, & æquitas & ratio non dissuadent*. Sic enim de tutelis scripsit institutionum libro primo Caius: *Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet: quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est ad hæreditatem*. Illud nunc videndum est, qua ratione ipse hæres testamento dari possit tutor, cùm aliis nullis quàm liberis impuberibus dari tutores testamento soleant: adeò quidem, vt scripserit expressè Caius *lege duodecim Tabularum, parentibus esse permissum liberis suis, siue masculini siue fœminini sexus, non aliter testamento tutores dare, quàm si essent in potestate*, cap. 1. de testam. tut. Hæc si vera sunt, quonam igitur modo fieri potest, vt hæres testamento dari tutor possit; cùm certum sit liberos impuberes esse necessariò hæredes debere: qui liberi non tutores dari, sed contra tutores testamento accipere solent: & si prætercantur, rumpunt testamentum, eosque exhæredari toga prætexta bullaque non patiuntur. Et idcirco quod Paulus libro tertio ad Sabinum scribit, ipsum hæredem tutorem dari testamento posse, hoc non quidem ad institutum, sed ad hæredem referendum est

est substitutum. Hæredem enim substitutum hæredis instituti tutorem dari testamento potuisse, auctor est Cicero, sic libro decimo tertio Epistolarum familiarium scribens; *Tito Pinnio familiarissimè me vsum esse scire te arbitror, quod quidem ille testamento declarauit, qui me tum tutorem, tum etiam secundum hæredem instituerit.* Et Suetonius in Galba; *Tutorem*, inquit, *quod pupillum cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit.* Et idcirco quod Paulus ait, *tutores non ab hærede, sed à testatore protinus proficisci simulatque aliquis hæres extitit*, hoc tam de substituto, quàm de legitimo hærede instituto accipiendum est: quasi dixerit Paulus, tutorem testamento datum statim ad functionem tutelæ hæredis instituti admittendum esse, simulatque aut ipse hæres institutus se velle hæredem esse declarauerit: aut eo apud acta, vt fieri solet, abstento, substitutus id idem fecerit. Nam si abstento pupillo substitutus quoque hæreditatem repudiaret, vtique testamentum licèt iure factum redderetur irritum, & per consequens nec ipsa quoque datio tutoris testamentaria sortiretur effectum. Cur autem ab hærede non proficiscantur tutores, hanc subiungit Paulus rationem, *quia fieri potest, vt ipse hæres detur tutor*: hoc est, non quidem vt institutus hæres, sed vt substitutus detur tutor, quemadmodum ex Cicerone & Suetonio est demonstratum. *Post cuius hæredis substituti mortem, etiam alius eodem contextu testamenti dari tutor permittitur*, inquit Paulus: videlicet hoc modo, FILIVS MEVS HÆRES ESTO, SI FILIVS HÆRES NON ERIT, SIVE HÆRES ERIT, ET ANTE MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, L. TITIVS HÆRES ESTO: EVNDEM TITIVM FILIO MEO TVTOREM DO, ET SI ANTE MORIATVR

TVR TITIVS QVAM IN TVTELAM SVAM FILIVS MEVS VENERIT, TVM C. SEMPRONIVS TVTOR ESTO. Eaque vera ſententia eſt, capite ſeptimo de teſtamenti tutela, quam nullus eſſe videtur aſſecutus. Hæc regula iuris ciuilis non in hæredibus ſolum ſubſtitutis teſtamento tutoribus datis, ſed in aliis etiam multis antiqui iuris tractationibus eſſe vſui ſolet. Eſt enim Iuſtinianus auctor *eo ipſò quod hæreditates libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, iuſſerat lex ad patronos pertinere, credidiſſe veteres legem voluiſſe etiam tutelas ad eos pertinere, quia plerúmque vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet*, §. vnico de legit. patron. tutel. Eſt etiam Vlpianus auctor, *ſicuti lucrum omne ad emptorem hæreditatis reſpicit, ita & damnum quoque debere ad eum reſpicere*, cap. 2. §. 8. de hæred. vel act. vendita. Apud eundem Vlpianum *Ariſto refert Caſſium reſpondiſſe ſocietatem talem coiri non poſſe, vt alter lucrum tantum, alter damnum ſentiret, & hanc ſocietatem leoninam ſolitam appellari*, capite 29. §. 1. Pro ſocio, nimirum hoc ſenſu vt alter ſocius ei quam ſimillimus ſit, qui *leonem*, hoc eſt, prædonem ac deuoratorem ſocium nactus eſt. Ea profectò ratione qua ſic Inſt. libro quarto cap. 20. ſcribit Lactantius; *facta eſt mihi hæreditas mea ſicut leo*; id eſt, præda & deuoratio factus ſum hæredibus meis. Iniri igitur nulla poteſt leonina ſocietas, certè propter eandem hac regulam qua traditum eſt ſecundùm naturam eſſe commoda cuiuſque rei eum ſequi quem ſequuntur incommoda. Siquidem contra naturam eſt, vt vnus ex duobus ſociis omne lucrum percipiat, & ad alterum damnum omne redundet.

XI.

XI. POMPONIVS LIB. V. AD SABINVM.

Id quod nostrum est, sine facto nostró ad alium transferri non potest.

Res ita alienari solent, vt earum dominia aut transcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adiicerentur. Transcribebantur, testamento; quemadmodum in libro de Noë & arca expressè his verbis docet Ambrosius; *Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent.* Transferebantur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in iure cessione. Addicebantur, aut adiudicatione viua Prætoris vel iudicis voce, aut præconis officio sub corona, sub hasta, de mensa, de lapide, de catasta, vt alio loco propediem demonstrabitur. Et denique per vsucapionem adiici nudæ possessioni rerum dominia etiam solent; nimirum ea ratione quam in nostro libello Ad leges 12. tab. iam dudum demonstrauimus. Transcriptio & adiectio dominij nullum requirebant domini solemne factum, sed iure tacito peragebantur: translatio verò dominij, sine facto nequit explicari. Res enim à domino tradi, à domino per æs & libram mancipio dari, à domino in iure cedi solemniter ad hoc solebat, vt eius dominium emptori iure Quiritium acquireretur. *Mancipatio species erat alienationis*, auctore ad Ciceronis Topica Boëtio, *adhibitis quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & libripende*, ad eum modum peragi solita quem libro singulari Ad leges duodecim Tab. latissimè descripsimus; simul explicantes in iure cessionis antiquum morem, veramque rei mancipi & nec mancipi differētiam. Res mancipi, solæ dari mancipio

poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi mobiles, quales ſunt feræ beſtiæ, & denique *in iure ceſſio communis erat alienatio rerum mancipi & nec mancipi*, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 19. Iuris huiuſmodi ſolemnitates Pomponij tempore in vſu fuerunt, ſiquidem eas primus ſuſtulit Iuſtinianus. Et idcirco facilè intelligimus quid ſibi his verbis voluerit Pomponius: *Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.* Nimirum nullius rei dominium ſine mancipatione, aut in iure ceſſione, aut etiam nuda traditione pro cuiuſque rei qualitate iure Quiritium à vero domino transferri potuiſſe; *adeò quidem vt ſi res aliqua mancipi vendita eſſet, & tradita, neque tamen mancipio data, nec in iure ceſſa, nec vſucapta; in bonis quidem illa emptoris eſſet vſu & fructu, verum mancipio ſiue nexu remaneret venditoris*, teſte eodem Vlpiano, in fragm. tit. 1. Id igitur quod noſtrum eſt, *ſine facto noſtro*, hoc eſt, ſine mancipatione, in iure ceſſione, & ſine traditione noſtra ad alium transferri iure Quiritium non poteſt. Et hæc eſt huius regulæ vera ſententia, quæ regula ex Pomponij lib. ad Sabinum quinto deſumpta eſt, illi fortaſſis loco eiuſdem libri applicata, quo tradidit Pomponius *rei commodatæ & poſſeſſionem & proprietatem retineri*, cap. 8. Commodati. Nam cùm id ſcriberet Pomponius, hanc videri poteſt rationem ſubieciſſe; Id enim quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt; & ſic contendiſſe commodato dominium non transferri, præſertim cùm ad dominij tranſlationem opus fuerit olim quodam mancipationis aut in iure ceſſionis ſolemni facto; quod factum commodato explicari nec ſolet, nec poteſt.

XII.

XII. PAVLVS LIB. III. AD SABINVM.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

De vsufructu, vsu, & habitatione accuratissimè disseruerunt Vlpianus libr. 17. ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum libr. 3. Inter alia ab iis tractatum fuit, is cui ædium legatus est vsus quales recipere personas possit; & aiunt quidem Tuberone, Labeone, & Celso auctoribus definitum fuisse, vt hospites, liberti, inquilini, & clientes recipi possent, cap. 2. & 3. de vsu & habit. Cur autem inquilini & liberti potuerint recipi, non tam mirum est, quàm quod hospites aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus & hospitij iuris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, vt humiliores ciues tótos sese in potentiorum fidem & clientelam dederent; eaque ratione potentiores quidem patroni, humiliores verò clientes dicebantur. Quo spectat illud Sidonij Apollinaris Epistolarum libr. 7. *Quem iure seculari patronum, iure Ecclesiastico filium excolo, vt cliens, vt pater, diligo.* Morem hunc expressit euidenter Dionysius Halicarnassæus lib. 2. & Aulus Gellius lib. 5. cap. 13. Eáque deditione cum patronis suis hospitium domumque communem habebant clientes, cap. 3. §. 3. de penu legat. Id quod his versibus Terentius etiam manifestum facit in Eunucho.

——Tum autem Phædriæ
Meo fratri gaudeo amorem esse omnem in tranquillo:
vna est domus:
Thais patri se commendauit in clientelam & fidem,

 Nobis

Nobis dedit se.

Quandoquidem igitur domũ habuerint cum suis patronis communem clientes, quid mirum cui ædium vsus legatus est, eum clientes suos recipere potuisse? Sed cur hospites recipere potuit? Certũ est eum etiam ciues Romanos habuisse morem, vt quò potentiores erant & nobiliores, eò sibi magis potentissimos quosque & nobilissimos tam peregrinos quàm prouinciales, non quidem patronatus, sed hospitij iure deuincirent, dextris iunctis, præstito inter præsentes aut per internuntios sacramento, datisque muneribus mutuis, quemadmodum in Virgilium Seruius, & Donatus in Terentium testantur. Hæc si vera sunt, non est igitur absurdum eum cui ædium legatus est vsus, hospites etiam recipere potuisse. Domum enim hospites cum hospitibus vi & potestate præstiti sacramenti habebant communem. Illud etiam quæsitum fuit *si mulieri ædium relictus sit vsus, an cum marito habitare mulier possit.* Et respondet eodem illo ad Sabinum libro decimoseptimo Vlpianus, *posse eam cum marito habitare, & primum Q. Mutium id admisisse, ne mulieri matrimonio carendum foret cùm vti vult domo; idque adeò verum esse, vt etiamsi viduæ legatus sit ædium vsus, contractis post vsum constitutum nuptiis, mulier cum marito nouo potuerit habitare*, cap. 4. De vsu & habit. Additque Paulus *socerum quoque cum nuru, cui ædium legatus est vsus habitare posse, vtique cum vir vna sit*, cap. 5. d. tit. Viri enim ratione inter nurum & socerum affinitas constat, quæ affinitas huiusmodi habitationis interpretationem requirit. *Si igitur sic testator mulieri ædium legauerit vsum,* TVLLIÆ MEARVM ÆDIVM VSVM RELINQVO, *benigna interpretatione etiam maritum Tullia*, inquit Vlpianus, *recipere poterit; & præter maritum posse à nuru etiam recipi socerum*

socerum, ad Sabinum libro tertio auctor est Paulus, d. cap. 5. hanc, ni fallor, subijciens rationem; *In testamentis enim plenius voluntates testantium interpretantur*; de iis nimirum voluntatibus sentiens quæ non plenè aut absolutè satis expressæ sunt. Id quod huiusmodi speciebus quibus de ædium vsu legato disseritur optimè conuenit. Qui enim ædium legat vsum, ea non videtur eius esse intentio, vt velit eũ cui legatus est ædium vsus, solum in iis habitare, sed potiùs eos etiam recipi videtur voluisse testator, quos recipere deberet, si ædium proprietas illius esset, cui ædium legatus est vsus. Atque ita pleniùs quàm expressum est testamento, huiusmodi legatum interpretari prudentes solent, ad libertos, inquilinos, clientes, hospites, maritum, socerumque illud trahentes. Et hîc verus est huius regulæ sensus. Nam cùm hæc regula ex Pauli ad Sabinum lib. 3. desumpta sit, & cùm huiusmodi quæstiones eodem libro Paulum tractasse omnino constet, quis obsecro dubitabit quin optimè ad testatorum de vsu ædium legato voluntates pleniùs, quàm vt illæ contextu testamenti expressæ sunt, interpretandas referri hæc regula possit, & per consequens optimè coniungi cum cap. 5. de vsu & habitatione.

XIII. VLPIANVS LIB. XIX. AD SABINVM.

Non videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur.

HVIVS capitis inscriptio manifestum facit, regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam esse. Libro enim decimo nono ad Sabinum de legatis disseruit Vlpianus. Et inter alia in eodem libro ab Vlpiano tractatũ fuit, *si creditori meo tutus aduersus*

eum

eum exceptione id quod ei debeo legauero, an vtile legatum sit. Et respondet Vlpianus *vtile legatum esse, quia remissa creditori exceptio videtur,* cap. 28. de legat. 1. hanc ni fallor subijciens rationem; *Non enim videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur.* Quasi dixerit Vlpianus. Si centum acceperim mutua, & postea cum meo creditore pactus fuerim de iis centum non reddendis, hoc pacto mutui contractus sic non extinguitur, vt possit impedire quo minus centum à me iure petantur cap. 4. de constitut. pecun. cap. 51. de pact. sed exceptionem habebo pacti conuenti; qua exceptione à petitione sua remouebitur creditor. Et quia ipso iure contractus mutui exceptione pacti non poterat extingui, inde etiam euenit vt is qui mutuum dedit & pactus est illud non petere, ipsa pactione à debitore suo *cepisse*, hoc est, recepisse non videatur id quod mutuo datum fuit; siquidem illud petere creditor potest, quamuis à petitione sua, exceptione pacti conuenti remoueatur; quod vtique non faceret idem creditor, si ipso iure extinctus esset contractus mutui vtputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat, omnino videretur à debitore suo creditor recepisse, & per consequens mutui contractus ipso iure extinctus esse, quemadmodum euidentissimè demonstrauimus Variorum lib. 2. cap. 5. & 6. Cùm igitur apud Vlpian. quæsitum esset an vtile legatum sit, si creditori meo id quod ei debeo, legauero, tutus aduersus eum exceptione, considerans Vlpian. quidnam appellatione debiti posset contineri, hac videtur distinctione vsus esse, vt contenderit aliud esse si debitum exceptione, aliud si ipso iure tolleretur. Nam si ipso iure debitum extinctum esset, vtique omne quod sibi debetur, creditor à debitore cepisse videtur. Qui autem exceptione à petitione debiti potest remoueri, is

is tamdiu videri potest id quod sibi debetur non cepisse, quamdiu nulla petitioni eius obiicitur exceptio. Et idcirco debitum ipso iure extinctum legari à debitore creditori inutiliter solet; cùm contra, debitum non quidem extinctum, verùm ope exceptionis etiamnum extinguendum legetur vtiliter. Quamdiu enim exceptioni locus est, tam diu non videtur id quod sibi debetur creditor cepisse; ac proinde creditori vtiliter potuisse huiusmodi debitum à debitore legari. Nam hoc legato non debitum aliquod nouum constituitur, non vetus resuscitatur, sed remittitur duntaxat exceptio; eaque exceptione remissa, esse petitioni locus vtiliter solet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et rectè quidem verbum *cepisse*, in Florentinis Pandectis sine diphthongo descriptum extat, quod verbum à quibusdam interpretibus expressum diphthongo miram peperit confusionem, & rei per se alioqui dilucidæ incredibilem obscuritatem.

XIV. POMPONIVS LIB. V. AD SABINVM.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

STIPVLATIO simul atque effectum sic incipit sortiri, vt quod ea comprehensum est, incipiat deberi, protinus *committi* dicitur. Est enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare *committendi* verbum nonnunquam à Romanis vsurpatum fuisse, hunc proferens Virgilij versum;

Et tuba commissos medio canit aggere ludos.

Omnis obligatio aut purè, aut sub conditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut denique in diem & sub

ſub conditione ſimul concipi ſolet, cap 44. in princ. de obligat.& act.cap.8.de verb.oblig.Obligatio purè concepta ſtatim committitur.In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur,*præſenti die debetur*,hoc eſt,in obligatione purè concepta ſtatim cedit & venit dies, cap.213. de verb.ſignifi. Nam,vt ait lib.3.declamationum Seneca,*quoties tempus non adiicitur, præſens intelligitur*.Obligatio ſub conditione contracta, antè conditionis euentum non committitur, §. ſub condit. Inſtit. de verb. oblig. quemadmodum nec in ea obligatione quæ in diem concepta eſt antè ſtatutum diem,dies cedit,d.c.44.in princ. & d.c.213. Cæterùm ſi in diem & ſub conditione ſimul aliqua fuerit ſtipulatio concepta, & antè contigerit euaneſcere conditionem quàm venerit ſtatutus dies, inter Proculeianos & Sabinianos agitatum fuit, *an ad conditionem, an verò ad diem conſtitutum committatur ſtipulatio*; hoc eſt, an ſtatim à tempore euaneſcentis conditionis incipiat effectum ſortiri ſtipulatio ſub conditione & in diem ſimul concepta, an verò ad hoc vt ſortiatur effectum neceſſum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidem Proculo viſus eſt adſentiri ſtipulationem eiuſmodi ad hoc effectum à tempore euaneſcentis conditionis ſortiri, vt incipiat deberi id quod ea ſtipulatione comprehenſum eſt; verùm ad hoc vt non poſſit peti, effectum vtique ante ſtatutum diem non ſortiri,d. cap.213. Idque illud eſt quod ſibi his verbis voluit Paulus;In illa ſtipulatione, SI KALENDIS STICHVM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES?mortuo homine quæritur an ſtatim antè Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus,expectandum diem actori putant,quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione & in diem collata eſt;& licèt ad conditionem committi videatur,dies tamen ſupereſt, cap.8.

cap.8 de verb.oblig. Hæc Paulus his verbis, *& licet ad conditionem committi videatur*, antiquam phrasim huius nostri seculi hominibus eruditis prorsus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti sunt, *Ea obligatio ad conditionem committitur, ea stipulatio ad diem committitur*, nihil aliud significare volētes, quàm obligationem aliquam ab ea conditione quæ aut adimpleta est, aut qua deficit obligatio, initium sumere iusti debiti. Idque ex Varr. docuit euidentissimè Nonius Marcell. Cùm enim ex Virgilio demonstrasset Nonius *committere* pro initiare Romanos posuisse, hunc quoque Varronis locum subiecit; *Discumbimus mussatì, dominus matura oua ad cœnam committit*. Quo in loco ad cœnam committere eo prorsus sensu visus est Varro posuisse, quo dixit Paulus ad conditionem committi obligationem. Per *dominum* intelligit Varro exhibitorem conuiuij, & *per oua matura* oua coćta. Sic enim hunc Varronis locum interpretatus est idem Nonius in dićtione, *dominus*, & in dićtione *maturum*. Cuius loci ea esse videtur vera sententia, vt is qui aliquod exhibet conuiuium, ad initium cœnæ oua suis conuiuis cocta proponat. Simili modo ea rećtè dici potest ad conditionem committi obligatio apud Paulum, quæ ad euanescentis conditionis initium relata plenum iusti debiti sortitur effećtum; siquidem tunc *committi* dicitur obligatio, cùm id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodum igitur ad cœnam committitur id quod ad cœnæ mittitur siue proponitur initiū, aućtore Nonio; sic etiam obligatio quæ ad initium aut impletæ aut extinćtæ conditionis refertur, rećtè ad conditionem committi dicitur. Et hæc quidē cùm ita se habeant, non est igitur cur hæc Pauli verba, *Et licèt ád conditionem committi videatur*, vitiosa esse, virum quendam eruditissimum

sequuti,

ſequuti, nobis perſuadeamus, & ſic emendanda, *Et licèt ante diem conditio cõmitti videatur.* Quis enim mortalium vnquam legit conditionem committi, de ea potiſſimum conditione ſentiens quæ iam prorſus euanuit, & qua defecit obligatio? Dices; committitur pœna: verum eſt, ſed ita committitur, vt ea incipiat deberi. Nemo enim vnquam dixit euaneſcentem pœnam committi.

XV. PAVLVS LIB. IV. AD SABINVM.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

POSSESSIO recuperari duobus modis ſolet, nimirum aut interdicti, aut actionis medio. Non enim nouum eſt vt de quibus rebus interdicta prodita ſunt, de iis quoque actiones interdum decernantur. Interdictum quod vi aut clam competit ſi quis alienas arbores exciderit; illudque interdictum cum actione legis Aquiliæ, & XII. Tabularum concurrere auctor eſt Caius, cap. 25. §. 4. Locati. Teſtatur etiam Vlpianus reſtituendæ poſſeſſionis ordinem aut interdicto expediri, aut per actionem, cap. 1. §. 3. vti poſſid. Proinde ſi me vi ex fundo meo deturbaſſes, recuperandæ poſſeſſionis nomine duplex mihi remedium competebat. Aut enim poteram interdicto, aut recuperatorio iudicio tecum experiri. Interdicto quidem, decreto Prætoris poſtulans in priſtinam meam poſſeſſionem reſtitui; iudicio verò iniuſtè deiectum me à fundi poſſeſſione in iure conquerens, eóque nomine dari recuperatorem poſtulans, qui de tota poſſeſſionis cauſa cognoſcat & aduerſarium pœnis ciuilibus mulctet. Interdum decernebatur hoc modo; VNDE TV ILLVM

ILLUM VI DEIECISTI, RESTITUAS; & protinus is qui deiectus erat, restitui ex hoc interdicto debebat; in qua restitutione adhiberi usurpationis solemnia solent ad hunc modum. Qui vi deiectus erat interdicto recuperatorio à Prætore impetrato cōuocabat amicos suos, & cum iis in fundum recuperandæ possessionis gratia deductus, præsente aduersario surculum defringebat, solemnibus verbis cedere aduersarium, vacuamque relinquere possessionem iubens; defractóque surculo rursus ex fundo per eosdem amicos domum deducebatur. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis alio loco demonstrauimus: de quo more visus est etiam sentire Aggenus Urbicus cùm ita scriberet; *De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licèt dum cætera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima.* Nec sanè aliud quidquam continebat interdictum, quàm simplicem quandam decreti formulam, quâ fieri quid aut non fieri sic à Prætore iubebatur, vt ei parere necessum statim foret, sine aliquà causæ indagatione; ac proinde nullam sententiæ pronunciationem, nullamque rei iudicatæ vim aut effectum sortiri aliquod interdictum solet, cap. 35. de action. emp. & venditi. Aliud est si neglecto interdicto maluerit iudicio recuperatorio is qui deiectus est in possessionem restitui. Tunc enim non recuperari duntaxat possessio solet, sed tanti etiam aduersarius condemnabatur, quanti ea res esset, hoc est, in duplum, cap. 21. in fine, de hæred. vel actio. vend. habita etiam eius quod interest, ratione. Idque illud est quod edicti quadam perpetui antiqua clausula sic apud Valerium Probum notis expressum inuenio; QUANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECUNIÆ IUDICIUM RECUPERATORIUM

RIVM DABO, TESTIBVSQVE PVBLICI DVNTAXAT DECEM DENVNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per testes eos intelligit Prætor ciues Romanos, qui per vim deiectionem fieri viderant. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc facilè intelligimus quid sibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, si non iudicium recuperatorium, ipsum saltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem solo cohærentem, vndè quis vi deiectus est, recuperandam omnino pertinens, c. 1. §. 2. de vi & vi armata. Siquidem nouum non est actionis verbo interdictum quoque contineri, c. 37. de obligat. actionib. Disseruit libro quarto ad Sabinum Paulus de testatore qui res suas alicui legauit, cap. 72. de lega. 3. & in differendo cùm quæsitum esset quidnam suarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus respondisse eas etiam res immobiles nomine suarum rerum comprehendi, quarum possessio recuperari interdicto potest; hanc subiiciens rationem: *Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Eaque est huius regulæ vera interpretatio, quam præ se fert ipsa inscriptio, quâ libro Pauli quarto ad Sabinum hæc eadem regula tribuitur.

XVI. VLPIANVS LIB. XXI. AD SABINVM.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

OMNIS venditio ex re quæ venditur & ex pretio constat. *Pretium* id appellari Varro auctor est, *quod æstimationis emptionisque causa constituitur à solis peritis dictum ac definitum, siquidem hi duntaxat id facere recte possunt.* Sine pretio nuda venditio est & imaginaria, quod tunc accidere solet, cùm res aliqua momenti valorisque

lorisque maximi, addicitur nummo. Huiusmodi enim venditio idcirco vera non est, quia pretium non accedit; siquidem nummus & pretium in iis venditionibus diuersa sunt, quibus ex vno aut altero nummo honestum aliquod rei quæ venditur pretium non constat. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse, *conductionem quæ est in vno nummo ab ea conductionę quæ ex pretio constat*, omnino distinguens, cap. 10. in fin. de acquir. poss. Sed quia in locum pretij tunc surrogatur nummus, cum nummo quid addicitur, hinc factum etiam est, vt imaginem venditionis res addicta nummo præ se ferat, indéq; nudæ & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non iure & more consueto, sed sub aliquo iuris morisque certi prætextu fiebat. Quo sensu eos qui à priuatis per vim obtinebantur fasces, imaginarios fasces Liuius appellat, sic de Horatio Valerioque libro tertio scribens: *Neque enim sibi priuatos aut in curia, aut in concione posse obstare, neque se imaginariis fascibus eorum cessuros esse.* Paulus auctor est *nudam & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideo nec alienationem eius rei intelligi*, capite 55. de contr. empt. Et Modestinus, *contractus*, inquit, *imaginarij etiam in emptionibus, iuris vinculum non obtinent, cùm fides facti simulatur, non intercedente veritate*, capite 54. de obligat. & actio. Et quamuis ita Paulus ac Modestinus scripserint, nihilominus tamen huiusmodi contractibus iure & licitè Romanos vsos esse satis constat. Est enim expressè Pomponius auctor, *maritum fundi vsumfructum dotalem vendere vno nummo vxori potuisse*, cap. 66. de iure dot. Et idcirco facilè mihi persuadeo has difficultates optimè componi posse, si dicamus omnem omnino imaginariam huiusmodi venditionem sic iuris vinculum nō obtinere vt

vendita res nummóque addicta non tamen tradita, empti iudicio peti ab emptore potuerit; verùm si res omnino addicta fuerit & tradita, tunc imaginaria hanc venditionem instar inducere donationis eiúsque vim omnem, auctoritatem & nomen obtinere, cap. 46. Locati. Erat enim moris, vt omnis ferè donatio venditione quadam imaginaria perageretur, quemadmodum non obscurè demonstrat Iustinianus cap. vlt. C. de donat. Eiusque moris antiquissimæ inscriptiones duæ meminerunt, quarum vna in musæo Carpensi, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum extare dicitur. Prior inscriptio sic habet; VT NE QVIS EX HOC AGRO ÆDIFICIOVE QVIBVS DONATIONIS CAVSA EMANCIPATVM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VELIT. Altera sic; QVÒD SI QVIS ID MONVMENTVM PARTEMVE EIVS VENDERE VOLET, VEL DONATIONIS CAVSA CVI MANCIPARE VOLVERIT, ALIOVE QVO NOMINE EIVS MONVMENTI PARTEM ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE DAMNAS ESTO ÆRARIO POPVLI ROMANI H-S XV. M̄. N̄. Eóque pertinet illud Suetonij de C. Cæsare; *Bello ciuili super alias donationes amplissima prædia ex auctione hastæ nummo addixit.* Et id quidem adeò verum est, vt hi qui gratuitam operam præstare volebant, sestertio nummo conducentibus eam adicerent, quemadmodum ex Valerio doceri facilè potest, qui ad hunc modum libro quinto scribit; *Marco Cornuto Prætore funus Hircij & Pansæ iussu Senatus locante, qui tunc libitinam exercebant, tum rerum suarum vsum, tum ministerium suum gratuito polliciti sunt, quia hi pro repub. dimicantes occiderant; perseuerantique postulatione extuderunt vt exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præbentibus*

bentibus addiceretur. Eóque ſenſu nummum ſeſtertium accepit etiam Epiſtolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim; *Adeoque falleris, vt quæ maxima apud nos habentur, diuitiæ, gratia, potentia, ſeſtertio nummo æſtimanda ſint.* Huius etiam loci eſt hæc phraſis antiqua, aſſis non facere, cuius meminit idem Seneca Epiſtolarum libro vigeſimo ſecundo his verbis; *Iſtos triſtes & ſuperciliosos alienæ vitæ cenſores, ſiue hoſtes publicos, pædagogos aſſis ne feceris.* Et quamuis ſcripſerit expreſsè Paulus, *ſi quis conduxerit nummo vno, conductionem nullam eſſe,* d. cap. 46. nihilominus tamen euenire interdum ſolet, vt locatio addicta nummo & iuſtæ & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere ſolet cum ex vno nummo iuſtum locationis pretium conſtat: Qualis apud Plautum operarum locatio eſt, quas nummo conductori addixerat coquus: Sic enim ſcribit in Aulularia Plautus; *Nummo ſum conductus, plus iam medico mercede opus eſt.* Et hæc quidem de iis contractibus imaginariis hactenus qui inſtar donationis inducebant; de quibus ſolis hæc regula intelligi debet. Eſt & alia quædam imaginarij contractus ſpecies multum ab illis de quibus hîc agimus diuerſa; & ea quidem ad ſeruos pertinet qui ſuis nummis emuntur. Moris enim erat vt ſerui peculio ſeſe interdum redimerent ex ſeruitute, eaque redemptio ad hunc modum fiebat. Seruus hominem liberum ſubornabat, cuius opera redimi à ſuo domino poſſet, & manumitti, ſeruo, ipſo aut pretium ex peculio prorogante, aut ſe delegante, aut in ſe recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem & ſeruum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante ſatis non erat ab emptore quàm ſi emptus ſeruus manumiſſus eſſet, & nummi peculiares emptionis nomine exoluti; eaque emptio tam imaginaria dicebatur, quàm ea quæ

fiebat nummo ſeſtertio, cap.4.§. 1. de manumiſſ. Non enim vera potuit huiuſmodi emptio dici, cùm emptor nullum haberet ſerui acquirendi propoſitum, nulloſque erogaret nũmos proprios; ſed potius aliud agens & aliud ſe ſimulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ob omni mancipatione iure ciuili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis ſpecies etiam antiquiſſima eſt. Sic enim in Aulularia ſeruum Strophilum Plautus loquenté facit;

Aſt ego partem impartiri malim vnde redimar.

EMPTIONIS huiuſmodi meminit etiam Seneca, ſic Epiſtolarum libro vndecimo ſcribens; *Quid autem melius potes velle, quàm excipere te huic ſeruituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ & in his ſordibus nata omni modo exuere conantur, peculium ſuum quod comparauerant ventre fraudato pro capite numerant.* Nec aliò videri poteſt in Bucolicis Virgilius reſpexiſſe, cùm ita ſcriberet.

——— Cum me Galatea reliquit

Nec ſpes libertatis erat, nec cura peculi.

SENSVS enim eſt: quia ſpes nulla fuit adipiſcendæ libertatis, idcirco nullam peculij curam habui, quo peculio me aliquando ex ſeruitute redimere poſſem. Et hæc quidem ſi vera ſunt, nunc facilè intelligimus quid ſibi voluerit Vlpianus, cùm ſcriberet, *eum qui nummis ſuis emitur, epiſtola Diuorum fratrum in eam conditionem redigi, vt libertatem adipiſcatur*, d. cap. 4. in principio. Id enim ſic accipere non conuenit, quaſi Diui fratres primi videantur conſtituiſſe eum qui nummis ſuis emptus eſt; poſſe ad libertatem peruenire; ſed ita potius, vt ſeruus nummis ſuis emptus cum emptore, in cuius fidem confugit, conſiſtere poſſit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectum vrbi, in prouinciis verò apud Præſides.

des. Ita enim expreſsè epiſtolam Diuorum fratrum interpretatus eſt Marcianus, cap. 5. de manumiſſ. cap. 67. de iudic. Eaque interpretatio idcirco etiam veriſimilior eſt, quod ſatis conſtet ante hanc Diuorum fratrum epiſtolam querelæ huiuſmodi locum non fuiſſe. Si enim fuiſſet locus non ſic ſcripſiſſet libro decimo quarto Cornelius Tacitus; *Haud multò pòſt præfectum vrbis Pedanium Secundum ſeruus ipſius interfecit; ſeu negata libertate cui pretium pepigerat, ſiue amore exoleti infenſus, & dominum æmulum non tolerans.* Et ſanè cùm ſcriberet Vlpianus *receptum eſſe vt ſerui nummos peculiares dandò perueniant ad libertatem*, cap. 3. circa princ. de ſtatu lib. videtur vtique primam huiuſmodi contractus imaginarij originem prudentum interpretationi acceptam tuliſſe; & ſic per conſequens moribus receptoque iuri potius eam adſcripſiſſe, quàm alicui Diuorum fratrum conſtitutioni, quod eſt veriſſimum.

XVII. VLPIANVS LIB. XXIII. AD SABINVM.

Cùm tempus in teſtamento adiicitur, credendùm eſt prò hærede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempùs adiicitur.

Libro ad Sabinum vigeſimo tertio, ex quo hæc regula deſumpta eſt, plurima ſcripſit de eo tempore Vlpianus quod in teſtamento adiicitur, cap. 49 de legat 1. cap. l. de legat. 3. cap. 10. de condit. & demonſtr. c. 10 & 12. Quando dies legat. ced. Et inter cætera videtur definiuiſſe legatum in certum diem alicui relictum mortuo ante diem legatario deficere ſua conditione, & per hoc ſic euaneſcere, vt ex eo nihil ad hæredē legatarij ceſſo die transferri potuerit, d. c. 49. §. 1.

& d.c.10. de condit. & demonſtrat. Idque ſic ad Sabinum libro vigeſimo tertio tradidit Vlpianus; hanc eodem libro proferens rationem; *Cùm enim tempus in teſtamento adiicitur, credendum eſt pro hærede adiectum*, hoc eſt, cùm aliqua in certum tempus relinquuntur legata teſtamento, ſic tempus illud pro hærede, à quo legauit teſtator, adiectum videri, vt mortuo ante tempus ceſſum legatario deficiat nondum impleta conditione legatum, & per conſequens, nihil ab hærede teſtamento legatarij hæredibus debeat præſtari. Hinc quæſitum fuit ſi ſic impuberi filiofamilias legatum ſit; CVM IS IN TVTELAM SVAM PERVENERIT, quod tempus in huiuſmodi legato ſpectari debeat, an pubertatis, an verò ſolutionis patriæ poteſtatis. Et reſpondet eodem illo ad Sabinum libro 23. Vlpianus tempus pubertatis duntaxat ſpectandum eſſe, niſi mens talis fuiſſe videatur teſtatoris, ac ſi dixiſſet expreſsè, IN SVAM TVTELAM ET IN SVAM POTESTATEM; tunc enim liberatus patria poteſtate legatarius etiam impubes, protinus petere legatum poterat; ſique antequam in tutelam poteſtatemque ſuam perueniſſet mortuus eſſet, tempus in huiuſmodi teſtamento adiectum proficiebat etiam hæredi teſtamentario. Et quia in perpetua tutela erant mulieres, dubitatum hinc etiam fuit, an & quando in ſuam tutelam perueniſſe filiafamilias dici poſſet. A pupillari multum differt muliebris tutela, & idcirco ſimul atque viripotens eſſe cœperat filiafamilias & per hoc tutela pupillari liberari, tunc ea quodammodo in ſuam peruenire tutelam dicebatur. Idque ad Sabinum lib. 4. ſibi videtur Paulus voluiſſe, cap. 51. de legat. 3. Nec id adeò mirum, ſiquidem à pupillari multum differt tutela muliebris. Nam *mulierum tutores non geſſiſſe negotia, ſed auctoritatem duntaxat interpoſuiſſe*, auctor eſt in

in fragmentis Vlpianus titulo 11. Testatur etiam pro Muræna Cicero, *genus quoddam fuisse tutorum quod potestate mulierum continebatur*; satis per hoc indicans quodammodo in suam tutelam mulieres viripotentes peruenire. Ridet enim Iurisconsultos Cicero, qui cùm auctores fuerint muliebris tutelæ, illud efficere non potuerunt, vt mulieres in tutorum essent potestate; siquidem in mulierum potestate tutores potius videntur fuisse, quàm fuerint in tutorum potestate mulieres. *Si quid in annos singulos legatum fuerit, vnum legatum non esse, sed plura*, eodem ad Sabinum libro vigesimo tertio auctor est Vlpianus, cap. 10. de condit. & demonstrat. Differt à legato annua, bima, trima die relicto, legatum annuum. Si quid enim in annos singulos fuerit legatum, singulis annis eius, cui ita legatum est, inspici conditio solet; tempusque in huiusmodi testamento adiectum tamdiu hæredi prodesse testamentario poterat, quamdiu non cessisset postremus annus, c. 35. §. fin. de mort. caus. don. Aliud est in legato annua, bima, trima die relicto. Si enim ita testator dixerit; CVM AD DECIMVM QVARTVM ANNVM PERVENERIT, ANNVA, BIMA, TRIMA DIE TITIO DARI XXX. AVREOS VOLO, huiusmodi specie tempus annua, bima, trima die præstationis, ex die completi decimiquarti anni statim cedit, c. 49. §. 1. de leg. 1. Et quia legatum annua, bima, trima die relictum, vnum legatum est in tres diuersas pensiones annuas distributum (cap. 3. §. 10. & 11. de statulib. cap. 3. de annuis legat.) idcircò etiam semel duntaxat legatarij in huiusmodi legato spectari conditio solet, nimirum tempore cessi diei. Tunc enim si vixerit legatarius, etiam si antè trimam diem mori eum contigerit, nihilominùs tamen rectè ad suum hæredem legatum transmittit; sin contra antè

 cessionem

cessionem diei decesserit legatarius, tempus in hoc testamento adiectum hæredi proderit testamentario. Deque huiusmodi vulgari clausula, annua, bima, trima die, arbitror etiam Vlpianum sensisse, cùm ita scriberet; *iisdem autem diebus*, hoc est, iisdem pensionibus *hæredi præstabitur legatum, quibus legatario ipsi præstabatur*, cap. 5. quando dies legat. Simili modo si ita stipulatus fuero, *Cùm ad tricesimum annum peruenero, promittis mihi centum dare?* in huiusmodi stipulatione sic gratia promissoris adiici tempus intelligitur, vt mortuo antè diem cessum reo stipulandi protinus liberetur promittendi reus. Idque etiam locum habere videtur in stipulationibus mortis causa. In iis enim pro reo promittendi tempus adiicitur. Et sanè vt mortis causa donare, sic etiam stipulari mortis causa veteres solent; & quemadmodum mortis causa donatio perfici non intelligitur antequam donantis mors insequatur, cap. 32. de mort. causa donat. ita quoque stipulatio causa mortis antè promissoris obitum committi non solet. Idque mihi visus est apud Festum Antistius Labeo voluisse. Sic enim scribit Festus libro vndecimo; *Mortis causa stipulatio existimatur fieri; vt ait Antistius Labeo, quæ ita fit vt morte promissoris confirmetur.* Eóque sensu *mortis causa promissionem* videtur Tryphoninus accepisse, c. 76. de iure dot. Hinc etiam intelligimus quid sibi Paulus voluerit his verbis; *Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est; non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licèt multa essent legata, stipulatio tamen vna est & conditio eius cui expromissum est, semel intuenda est*, cap. 35. §. fin. de mort. caus. donat. *Si expromissum* tibi mortis causa fuerit in annos singulos certam pecuniæ summam præstari, non es ei similis cui in annos singulos legatum est, inquit Paulus. Eius enim cui quid in annos legatur

legatur singulos, annis singulis inspicienda conditio est, quia quotannis nouum esse relictum legatum censetur; at qui stipulatur mortis causa in annos singulos quid præstari, stipulationem duntaxat vnam interponit, quæ cùm antè promissoris mortem committi non potuerit, sic tandem perficitur morte promissoris; vt indiuiduam quandam sub pensionibus stipulationis iure diuisis, & separatis, in sese complecti videatur obligationem. *Eius enim cui* quid mortis causa in annos singulos *est expromissum, semel tantum,* inquit Paulus; *conditio est inspicienda*; hoc est, an is qui mortis causa in annos singulos stipulatus est viuat, an verò exemptus sit rebus humanis, non vt in annuo legato annis singulis, sed vt in legato annua, bima, trima die relicto, semel considerari duntaxat solet, nimirum tempore mortis promissoris, sique vixerit eo tempore stipulator, tunc primum vti ex Labeone probatum est, mortis causa committitur stipulatio; sin verò mori eum contigerit antè promissorem, tunc etiam viuentis ipsius promissoris gratia tempus stipulationis instrumento censebitur adiectum esse. Deficit enim morte stipulatoris sua conditione mortis causa stipulatio, quo fit vt promissor omnino liberetur. Hæc regula iis solùm stipulationibus est accommodanda; quæ tempori testamentis adiecto simillimæ sunt; alioqui enim si tempus duntaxat respexeris solutionis, dubium non est quin semper in omnibus stipulationibus pro reo sit, non pro stipulatore temporis adiecto, c.41.§.1.de verb. obligat. Et idcirco facilè adsentior Accursio hæc verba, *pro hærede*, sic in hac regula interpretanti, ad vtilitatem hæredis. Huiusmodi enim interpretationem satis eorum responsorum postulant inscriptiones, quæ admonuimus cùm hac regula esse coniungenda.

XVIII.

XVIII. POMPONIVS LIB. VI. AD SABINVM.

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. Aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes omnimodo eis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini, conditio existat.

SIC à stipulationibus differunt legata conditionalia, vt stipulatio conditionalis acquiratur patri, etiamsi conditio existat post emancipationem filij, legatum non item c.78.de verb.oblig.Dies legati puri & post diem relicti protinus cedit à morte testatoris; legati conditionalis dies non prius cedit quàm fuerit adimpleta conditio;cap.5. in principio. Quando dies legat.ced.Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad hæredem suum transfert legatum, & à legatariis qui die legati cedente sui iuris non sunt, iis debetur legatum in quorum sunt potestate, d. cap.5. Hinc *quæsitum fuit seruo filionefamilias antè conditionem impletam manumisso aut emancipato, cui acquiratur legatum; patrine an filio; patronone, an liberto.* Pomponius respondet *ea legata domino & patri duntaxat deberi, quæ ad hæredem legatarij possunt transferri, ac legatum conditionale mortuo ante conditionem impletam legatario eius hæredibus non debetur; ergo nec seruo filionefamilias cui legatum simile relictum est, antè conditionis euentum manumisso, ad patrem vel patronum transferri legatum potest,* d.cap.5.in fin.& cap.14.§ fin. Quando dies legat.ced. *Aliud est in conditionali stipulatione*, d.cap.78. cap.144. hoc tit. Et ratio quidem diuersitatis est, quod legatum ante diei cessionem nihil in sese contineat iuris; cùm

cùm contra nulla appellari ſtipulatio poſſit,quæ non aliquod ſub ſe complectatur vinculum iuris.Et idcirco antè ceſſum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obſtante, quod ſtipulatio transferri potuerit antè diem ſtipulationis ceſſum. Transferri enim non ea quæ ſunt facti,ſed ea quæ iuris ſunt duntaxat ſolere,nemini non cognitum eſt. Legatum antè ceſſum diem nihil continet iuris; ergo nec antè diem ceſſum ad patronum aut patrem transferri potuit. *Nulla ſine iuris nexu ſubſiſtit ſtipulatio*; *ſiquidem*, vt Vlpianus ait, *in ſtipulationibus ius verſatur*, cap.27.§.2.de pact. Eáque res efficit vt filiusfamilias & ſeruus ſub conditione ſtipulati protinus obligationem ad patrem ac dominum tranſmittãt; etiam ſi mortui,etiam ſi antè conditionis euentum manumiſſi fuerint. Nec eſt quod quis de eo filiofamilias obiiciat, qui quid ſoluere alterius mandato promiſit & emancipatus ſoluit, cap.12.§.3. Mandati. Nam filiusfamilias pro alio ſoluendi ſuſcipiendi negotium,licèt mandati iudicio ſit obligatus, antè tamen ſibi mandatorem non habet obligatum,quàm ſi mandato ſatisfecerit. Et idcirco ſi ſoluerit exiſtens in patria poteſtate, ipſa ſolutione patri acquirit contrariam mandati actionem; ſin verò emancipatus ſoluerit, ſibi acquirit,non patri obligationem eandem.Nihil enim antè emancipationem fuiſſe in hac ſpecie videtur quod ad patrem, huiuſmodi contractus ratione, transferretur. Siquidem contraria mandati obligatio poſt emancipationem primùm contracta fuit; quo tempore patri nihil acquiri per filium moris erat. Similis eſt ratio filijfamilias,qui cum pro alio fideiuſſerat,paterfamilias factus ſoluit,cap.16. in fine, de hæredib. Inſtit.ipſa enim ſolutione contrahitur primum,conſtituiturque contrarium mandati iudicium, quod fideiuſſori competere ſolet.

ſolet. Et quia huiuſmodi ſolutio poſt emancipationem facta, obligationis contrariæ cauſa eſt & origo prima, idcirco etiam mirum non eſt cur ea obligatio filiò potiùs quàm patri acquireretur. Idémque dicendum eſt de acceſſoria quauis obligatione, quæ etiam ad hanc regulam non pertinet. Acceſſorium enim naturam ſequi conuenit ſui principalis, & idcirco cui principalis reus non eſt obligatus, vtique nec ei obligatus fideiuſſor eſt; & hoc eſt quod Paulus ait, *fideiuſſorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur*, cap. 132. §. fin. de verbor. obligat. cap. 47. de fideiuſſoribus & mandatoribus.

XIX. VLPIANVS LIB. XXIV. AD SABINVM.

Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis eius. Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte cum legatariis contrahit.

QVI *contrahit debet eſſe non ignarus conditionis eius cum quo contrahit*; hoc eſt, vtrum is qui quid vendit, qui ſtipulatus eſt ſeruus an liber filiusfamilias an paterfamilias ſit emptor aut promiſſor ignorare non debet. Quare ſi filiusfamil. vel ſeruus decem aureos ſibi dari ſtipulatus fuerit, promiſſor decem illos filiofamilias vel ſeruo exoluens non liberatur; huiuſmodi enim ſtipulatio ſtatim ab ipſo contractus initio acquiſita patri & domino fuit, cap. 78. de verbor. oblig. Qua ſola de cauſa patri & domino integra eſt actio pecunia deperdita, quæ filiofamilias aut ſeruo ſtipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc ſemper obſeruari ſolet, cùm tempus & locus plenius deliberandi conſilium patiuntur, cap. 1. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, ſi filiofamilias legatum ſit ab hærede, hæres ſoluere patri debet non filio; *niſi nominatim*

tim filio solui iusserit testator; tunc enim hæredi non imputatur cur filio potius soluerit quàm patri, & ita Vlpianus scribit ad Sabinum libro 24. cap. 14. §. 2. quando dies legat. ced. hanc subijciens quæstionem; *Si hæres ignorans legatarium filiumfamilias esse, ei soluerit, an liberetur.* Et ait quidem Vlpianus *hæredi hoc non imputari, quia non sponte cum legatariis contrahit.* Hæres legatorum nomine quasi ex contractu obligatus esse intelligitur, §. hæres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc. Eóque sensu cum legatariis contrahere dicitur. Et quia scripsit expresè Vlpianus, *hæredem sponte cum legatariis non contrahere*; hoc est, sua voluntate legatariis ex quasi contractu obligatum non esse, idcirco, videtur etiam satis perspicuum, tum demum de conditione eius cum quo contrahitur, eum qui contrahit debere certum esse, cùm non coactus, sed *sua sponte*, hoc est, vt Varro interpretatur *propria sua voluntate* contrahit. *Habet enim is qui sponte contrahit & tempus & locum plenius deliberandi*, d. capit. 1. de exercit. action. *quod tempus nec hæredi testamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit nauigandi necessitas*, d. cap. 1. in princip. Et hæc quidem vera est huius regulæ sententia, quæ regula ex Vlpiani libro ad Sabinum 24. etiam desumpta est, & ei haud dubiè responso applicata, quo de legato expressa testatoris voluntate filiofamilias exoluẽdo disseritur, camque regulæ huius applicationem probat vehementer Iacob. Cuiacius, quam & ego non improbandam, sed omnibus modis esse amplectendam censeo; etiam adijciens verba illa quibus non sponte cùm legatarios hæres cõtrahere dicitur ἐλλειπτικῶς in hac regula posita esse, & subaudiendam obligationem. Quasi dixerit Vlp. hæredem sponte non contrahere cum legatario obligationem, ea prorsùs ratione, qua scripsit Paulus,

pupillum

pupillum cum defensore tutoris sponte non contrahere, c.22. de tutor. & rat. distrah. Hoc enim loco contrahere, ἐλλειπτικῶς positum est, pro, contrahere litem. Nec id quoque Papinianus visus est neglexisse, cùm de fideiussoria rem pupilli saluam fore obligationem disserens scriberet, *pupillum non contraxisse, sed in tutorem incidisse*, cap.fin. rem pup. sal. fore. Haud dubiè contrahendi verbo ἐλλειπτικῶς huiusmodi exaudiens obligationem fideiussoriam. Et hic est tertius locus, quo admonuimus hoc Grammaticorum schema quod ἔλλειψις dicitur, admodum fuisse Iurisconsultis familiare.

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

EST & hic §. ex libro Vlpiani ad Sabinum 24. desumptus. In eo libro de adimendis transferendisque legatis disputans Vlpianus, inter alia definiuit legata & fideicommissa aut expressa aut tacita testatoris voluntate adimi posse; & ad voluntatem testatoris tacitam inimicitias referri capitales, c.3. fin. de adimen. vel transferendis legat. Tractatum enim fuit, si inimicitiæ capitales inter testatorem & eum cui quid fideicommisso relictum est, postea intercesserint, an id ademptum videri possit quod testamento relictum est. Et quia placuit tam tacita, quàm expressa voluntate fideicommissa & legata adimi, idcirco respondet Vlpianus, *fideicommissum ademptum videri inimicitiis interpositis*; hæc verba subijciens: *secundùm hæc & in legato tractamus doli exceptione opposita*, d. §. fin. Quorum verborum hæc est sententia: Si cum testatore inimicitias post conditum testamentum ex professo gesserit legatarius, nec contigerit antè mortem testatoris aliquam

quam fieri reconciliationem, tacita testatoris voluntate per huiusmodi inimicitiarum professionem legatum ademptum esse. Et idcirco si legatarius legata petere ex testamento non vereatur, repelletur doli mali exceptiõne. Nam cùm ignorare nequeat legatarius sibi denunciatas fuisse à testatore inimicitias; vtique & illud scire debuit denunciatione simultatis legata sibi adempta esse, & idcirco petitione legatorum implicari se dolo malo, eiusque exceptione rectè ab hærede testamentario repelli posse. Aliud est si ante testatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit testatorem prioris offensæ; tunc enim legatum relictũ redintegrabitur, c.4.tit. Quamobrem si legata petenti legatario doli exceptionem icirco obiecerit hæres, quòd dicat fuisse legatario indictas à testatore inimicitias; & legatarius replicauerit, denunciatas quidem inimicitias fuisse, verùm se postea in amicitiam rediisse, doli exceptio ab hærede proposita non nocebit legatario; quia voluntas testatoris quæ ante ob inimicitias indictas refragabatur, post factam reconciliationem amplius non refragatur; eaque non refragante nec legatario quoque nocere potest exceptio doli mali. Non enim, solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur. Et hic verus est huius paragraphi intellectus. Si quæsieris quænam dicantur inimicitiæ capitales, illud habeto, moris fuisse apud Romanos, vt si quæ graues inter eos inciderent simultates, amicitias solemni modo renunciarent, & inimicitias præsentibus testibus profiterentur. Quæ inimicitiæ sic denunciatæ capitales dicebantur, eò quòd sanguinem spirarent ex professo, iuxta Arnobij illud aduersus Gentes libro secundo; *Assumerent ex corporibus caussas quibus feræ fierent, & immanes simultates atque inimicitias*

micitias gererent. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis demonstraui Variorum libro quinto, capite 15. Quibus illud etiam adiungi potest quod ita Declamat. libro decimo Seneca scribit; *Ne viua quidem vxore per omnia conueniebat; mortua verò, inimicum professus est.*

XX. POMPONIVS LIB. VII. AD SABINVM.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundùm libertatem respondendum erit.

Si seruo per fideicommissum libertas relicta sit, seruum hæres cogitur manumittere, cap. 11. de manumiss. testam. Sique recusaret eum hæres manumittere, auctoritatem habebat seruus ille hæredem ad Prætorem perducenti, eóque perductus, prætoris imperio seruum cogebatur hæres manumittere. cap. 43. de act. empti. Et id quidem fieri cognitione prætoria solet, si nulla incideret libertatis fideicommissæ dubia interpretatio. Nam si quæ huiusmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non prætoria cognitione, sed adhibito consilio de libertate per fideicommissum relicta, cognoscebatur. Ad dubiam libertatis interpretationem illud referri potest, quod sic ad Sabin. libro. 7. scripsit Pomponius; SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO, *potest alter quinque dando liber esse, quamuis alter non dederit*, d.c. 11. Videtur enim inter Sabinianos & Proculeianos tractatum fuisse, cùm sic testamento scriptum esset, SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO; an vno quinque offerendo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinque, libertatem consequi possit; an verò r. ecessum

necessum fuerit ambos simul decem offerre, & sic alterum sine altero liberum fieri non potuisse. Si verborum spectaueris energiam, certè ea mens & voluntas testatoris omnino videtur fuisse; sin verò ad fauorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quàm tale quid voluisse pronunciabitur testator. Fauorem hunc videtur Sabinus secutus esse, & definiuisse alterum quinque offerentem, etiam si alter nihil dederit libertatem consequi debere, hanc subiiciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis est, secundùm libertatem respondendum est; quemadmodum hac regula continetur, ex eodem illo ad Sabin. libro 7. desumpta, in quo quæstionem hanc tractauit Pomponius. Et sanè in huiusmodi quæstionibus ad fauorem libertatis respicere Sabinum consueuisse, indicat his verbis Vlpianus ad Sabinum lib. 4. *Si decem hæredi dare iussus fuerit, hæres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus est*, c.4.§.6.de statulib. Cur autem secundùm libertatem potius quàm secundùm seruitutem in dubio pronuncietur, hæc potest proferri ratio, quòd libertas naturalis sit, eoque nomine seruitutis iugo longè melior & fauorabilior; quodque *semper quicquid dubium est, humanitas inclinet in melius*; Sic enim Senecam scripsisse accepimus Epistolarum libro 11. *Reus sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius.*

XXI. VLPIANVS LIB. XXVII. AD SABINVM.

Non debet cui quod plus est licet, quod minus est non licere.

Varias lib. ad Sabinum 27. recenset conditionum species Vlpianus, quibus testamento liber esse

 seruus

seruus iuberi solet; & inter conditiones illas, agit de eo seruo qui hæredi seruire quinquennio iussus est. Cùm enim *quæsitum esset, si seruus hæredi seruire quinquennio iussus fuerit, & eum hæres aliquamdiu seruire sibi non patiatur, an postea pati possit intra quinquennij tempus; respondit Vlpianus id fieri posse*, c.3.§.12. de statulib. *Nam si hæres quinquennio integro exigere potuerit seruitutem, vtique & minus quinquennio videtur etiam exigere potuisse. Non enim debet cui plus licet, quod minus est non licere.* Eaque res efficit, vt seruus hæredi quinquennio iussus seruire, etiam si integro quinquennio non seruierit, ad libertatem nihilominus perueniat finito quinquennio; atque ita quidem ad Sabinum libro vigesimo septimo scripsit Vlpianus.d.§.12. Et cùm hæc regula ex eodem illo Vlpiani libro desumpta sit; quis quæso dubitabit, quin ea ad tractatum de statuliberis omninò referri, & cum d.§.12. verissimè cõiungi debeat? quamuis interim inficiari non velim, & ad alias quoque species plurimas eam non incommodi referri posse.

XXII. VLPIANVS LIB. XXVIII. AD SABINVM.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

LIBRO ad Sabinum vigesimo octauo de obligatione iurisiurandi scripsit in hunc modum Vlpianus; *Vt iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, & libertatis causa iurare.* Proinde si quis liberto suo hac conditionē legauerit, vt iuret libertus se decem operarum nomine præstiturum filio suo, dubitatum fuit an obligetur iurando. Celsus obligari eum ait, & Celso aquiescit Vlpianus hæc verba subiiciens; *Iurare autem debet post manumissionem, vt obligetur; in personam enim seruilem nullà cadit obligatio.* Et hanc quidem

dem regulam ſic intelligi oportere, euidentiſſimè demonſtrat obligationis iuriſiurandi ſpecies illa cuius nunc fecimus mentionem ab Vlpiano propoſita, c.7. in princ.de oper.libert. Cùm enim caput illud ex Vlpiani libro ad Sabinum vigeſimo octauo repetitum ſit,ex quo libro hanc quoque regulam deſumptam eſſe teſtis eſt eius epigraphe;quis dubitabit quin ad obligationem iuriſiurandi hanc regulam retulerit Vlpianus?Alioqui enim licet non ciuiliter, naturaliter ſaltem ex contractibus obligari & obligare ſeruos dubium non eſt, c. 14. de oblig.& action. c.41.de pecul.

Ad §. Generaliter.

Generaliter probandum eſt vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Arbitrorvm *duo fuiſſe genera* Proculus ait; *vnum huiuſmodi, vt ſiue æquum ſiue iniquum eſſe,ei parere neceſſum foret; quod tunc obſeruabatur,cùm ex compromiſſo ad arbitrum itum eſſet;alterum eiuſmodi , vt ad boni viri arbitrium redigi deberet* , cap. 76. pro ſocio. Diciturque vir bonus , vir ad definiendam rem aliquam perplexam & dubiam incertamque , aut naturæ beneficio, aut artificij commendatione , aut etiam negotiationis longo vſu experimentoque peritus & idoneus. Qui patrum conſulta, leges & iura nouit, is dirimendis quæſtionibus iuris perplexis vir bonus eſt. Quo ſenſu ſcripſit Paulus *virum bonum non arbitraturum. vt qui iuſtam excuſationem adfert , cogatur defendere* , cap. 45. de procur. Qui examinandarum & diſcutiendarum accepti expenſique rationum peritus eſt, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici poteſt. Déque huiuſmodi viro bono ſenſit haud dubiè Iulianus *offi-*

cio prætoris contineri scribens, vt virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur, cap.47. §. 2. de fideicommiss. libertat. Rursus cùm scriberet Papinianus *vsu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere*, capite penultim. vsusfruct. quemadmodum cau. quid aliud quæso per virum bonum intelligi voluit, quàm peritum aliquem architectum? Idque eo videri potest verisimilius, quod olim in ædibus emendis architecti soleant adhiberi. Sic enim de Otthone scribit Suetonius; *Deinde liberto adesse architectos nuntiante quasi venalem domum inspecturus abscessit*. Nec sanè generaliter vereor definire, sic viri boni appellationem accommodari consueuisse rei præsentis quæ arbitrium boni viri desiderat argumento, vt in rebus domesticis vtilis paterfamilias, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, & sic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quod *boni* essent, hoc est, vtiles & idonei ad ea definienda, quorum singuli peritia censebantur, cap. 20. §.1.de oper.libert. cap. 137. §. 2. de verb. oblig. cap. 12. & 17. iudicat solui, cap. 21. §. 4. de oper.nou.nunciat.cap.15.§. 19. de dam. infecto. Ea nisi fallor ratione qua sic apud Nonium Lucilius scribit; *Caluus Palantino quidam vir nobilis bonus bello*. Additurque illud Virgilij; *Et bona bello, Cornus*. Et hæc quidem verissima esse docet euidentissimè M.Cato de re rustica cap. 148. Sic enim de vino in doleis scribit; *Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in triduo proximo boni viri arbitratu degustato*. Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus; QVOD RECTE FACTVM ESSE VIDEBITVR VIRI BONI ARBITRATV. Aliud igitur Iurisconsultis vir bonus est, aliud philosophis

losophis ac Poëtis. Iurisconsultis quidem, vir eius rei cuius arbitrium suscipit admodum peritus, cuiusmodi bonorum virorum nulla non Romæ frequentia fuit; siquidem eorum esse frequentissimum vsum (vti demonstratum est) Iurisconsulti voluerunt: Philosophis verò & Poëtis vir extra omnem labis & malitiæ suspicionem positus, qui prodest quibus potest, nocet nemini, vir bonus dicitur; *qualem vix repperis vllum millibus è cunctis*, vt ait Ausonius. Et Cicero; † *Siue vir bonus est* (inquit) *is qui prodest quibus potest, nocet nemini, certè istum virum bonum non facilè reperiemus.* Nunc videndum est quidnam hac regula voluerit Vlpianus. Tractatum fuit quid sibi vellent hæc verba conditionalia, *si rationes arbitrio domini computasset*; vtrum si ipse dominus computasset suo arbitrio, an verò si arbitrio viri boni. Et ait quidem libro ad Sabinum vigesimo octauo Vlpianus *magis in boni viri arbitrium id collatum videri, quàm domini*, capite 7. de contrahen. empt. hanc eodem loco subiiciens rationem; *Generaliter enim probandum est vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*; hoc est, de arbitrio viri boni hoc esse accipiendum. Nam si verba illa ad arbitrium domini retuleris, venditio nulla est; neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstrictus, d.c. 7. Et hæc est vera sententia huius regulæ, in qua per arbitrium boni viri, eius viri intelligitur arbitrium, qui rationibus discutiendis exercitatus est & ad eam rem Prætoris officio designatus, c. 47. §. 2. de fideic. libertat. Idque benigna quadam interpretatione sic receptum est in iudiciis bonæ fidei. Quia enim strictam verborum cōceptionis sequi, in iis iudiciis quæ stricti iuris sunt, interpretationem iudices solent; idcirco expressam bonæ fidei iudiciorū

mentionem fecit Vlpianus; ſatis per hoc indicans in ſtrictis iudiciis regulam hanc locum non habere; quod ſanè veriſſimum eſt. Hæc enim conditio, *ſi rationes domini computaſſet arbitrio*, ſtipulationi addita, ſtrictè accipienda foret, & ſtrictè accepta inutilem redderet ſtipulationem, d. capite ſeptimo.

XXIII. VLPIANVS LIB. XXIX. AD SABINVM.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum & culpam. Dolum tantum depoſitum & precarium: Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: Item dotis datio, tutelæ negotia geſta: In his quidem & diligentia, ſed & ſocietas & rerum communio, & dolum & culpam recepi. Sed hæc ita: niſi ſi quid nominatim conuenit vel plus vel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſeruabitur quod initio conuenit: legem enim contractui dedit excepto eo quod Celſus putat non valere, ſi conuenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſſe, & ita vtimur. Animalium verò caſus, morteſque quæ ſine culpa accidunt, fugæ ſeruorum qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

GALLVS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definiuit, cùm eſſet aliud actum, aliud ſimulatum; eaque definitio M. Ciceroni in tantum placuit, vt ſcriberet Offic. lib. 3. hoc † quidem ab Aquilio collega ſuo ſanè luculenter dictum eſſe, & ab homine petito definiendi; adeò quidem vt adiicere non ſit veritus idem Cicero, omnes aliud agentes, aliud ſimulantes, perfidos, improbos & malitioſos eſſe. Eodem tempore habuit & alium

collegam

collegam Gallus Aquilius in hac sua doli mali definitione paululum Cicerone perspicaciorem. Is erat Seruius Sulpitius, admirabili quadam & incredibili ac pœnè diuina in legibus interpretandis, æquitate explicanda, scientia præditus, ipso Cicerone teste Philipp. 9. Is Seruius Sulpitius animaduertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitauerat. Gallus Aquilius, latens quoddam subesse vitium, quod nec ab Aquilio ipso, nec etiam à Cicerone deprehensum facilè rem definitam subuertere poterat; vir prudens & amici & collegæ honori plurimum consulens, non in eam acerbius quid meditatus est, sed eam adiecta quadam necessaria clausula aduersus quorundam derisorum peruicaciam muniuit. Considerans enim Seruius longo rerum vsu exercitatissimus, posse & sine simulatione id agi vt quis circunueniatur, posse & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, ac per hoc definitionem Galli omnino subuerti posse; dolum malum machinationem esse quādam scripsit, alterius decipiendi causa, cùm aliud simulatur, aliud agitur. Fortassis ni facere conuitium collegæ suo timuisset Seruius, tantùm scripsisset dolum malum machinationem esse alterius decipiendi causa. Ea enim vera est & absoluta doli mali definitio; quam tamen honore & singulari quadam erga amicum beneuolentia, iis verbis temperauit, quibus in dolo definiendo Gallus Aquilius vsus erat; interim non ignorans ea verba esse superuacua, nec aliqua ratione ad ipsam definitionis substantiam pertinere. Quod cùm tandem deprehendisset Antistius Labeo, pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innouandarum auiditate (teste Pomponio) id facere non dubitauit quod amico parcens Seruius attentare non fuerat ausus; nimirum definitioni doli mali à Seruio traditæ ea verba

 detrahens,

detrahens, quibus integra Galli definitio antea cõcepta fuerat; & sic in effectu non Seruij, sed solam Galli definitionem reprehendens & abolendam censens, eáque vera sententia est capitis primi. §. 1. de dolo malo. Hæc cùm non animaduertissent recentiores quidam interpretes, persuadere conati sunt hæc verba; *Machinationem alterius decipiendi causa*; quæ Seruio tribuit Vlpianus, d. §. 1. supposititia esse & ex margine sumpta videri; interim non considerantes iis, quæ auferenda esse censent, deletis verba reliqua nõ ipsi Seruio, sed Gallo Aquilio potiùs tribui debuisse. Siquidem eorum verborum tam manifestus est auctor Gallus Aquilius vt putidæ & intollerabilis negligentiæ insimulandus veniat Vlpianus, si id ascribere Seruio non dubitauerit, quod omnes norunt acceptum soli Gallo ferendum esse. Et hæc de dolo malo. De culpa sic etiam verè sentiẽdum est, vt dicamus recepta quadam & communi consensu probata sententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam specialem & in latam siue latiorem culpam Iurisconsultos olim partitos fuisse; per culpam specialem non leuem aliquam, sed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpæ differentiam vt verissimam, sic antiquissimam esse demonstrat euidẽtissimè in Alcibiade Æmilius ille Probus, qui librum quendam excellentium Imperatorũ Tito Pomponio Attico dedicauit. Sic enim de Alcibiade scribit; *Ex quo fiebat vt omnia minus prosperè gesta, culpæ tribuerent, cùm aut eum negligenter aut malitiosè fecisse loquerentur.* Quibus verbis communem Iurisconsultorum sui temporis de culpa sententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in species duas partitus est culpam, vt vna quidem specie magnam negligentiam, altera verò negligentiam dissolutam siue malitiam appellandam

pellandàm esse culpam tradiderit. Idque etiam voluisse Paulus videtur cùm ita scriberet; *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*; cap.226. de verbor. sign. Hæc enim verba si diligenter expẽsa fuerint, omnino præ se ferunt paruam negligentiam culpam non esse, & duas duntaxat culparũ fuisse species; vnam quæ culpa simpliciter, & alteram, quæ non culpa solum, sed ad culpæ specialis differentiã magna lata, siue latior culpa dicebatur; eratque simillima dolo propter malitiam. Sanè appellatione culpæ non paruam, sed magnam duntaxat negligentiam intelligi, satis manifestè idem Paul. & Caius docent, c.16. & c.36. de rei vindic. Quis enim est qui non dicat hæc omnia, per insidiosa loca seruum mittere seruo cum bestiis depugnandi potestatem facere, fugitiuũ non custodire, nauem aduerso tempore nauigatum mittere, aut eã hominibus minus idoneis committere; non paruæ alicui sed magnæ negligentiæ adscribenda esse? Quæ cùm Caius & Paul. adscripserint culpæ, certè inficiari nemo poterit, rectè eundem Paulum scripsisse *magnam negligẽtiam culpam esse*, d.c.226. eamque culpam appellat negligentiam latam Vlpianus, c.7.§.2. de administrat. & pericul. tutor. Cùm enim eo in loco nihil sordidè, nihil gratiosè fecisse, sed non bonam conditionem elegisse dicantur tutores, & ob id solam latam negligẽtiam præstare; quis est qui non dicat per latam negligentiam non latam quidem, sed leuem duntaxat culpam intelligi, hoc est, negligentiã magnã, non malitiam, nõ fraudem. Et quamuis *propè fraudem accidere* dicatur *lata negligentia*, cap.7. in princ. de suspect. tut. ea tamen negligentia fraus dici non potest; si enim fraus esset, vtique lata culpa, non negligentia diceretur. Continet enim lata culpa fraudis & malitiæ indicia manifesta, & à fraude separatur perpetuò culpa

leuis,

leuis, c.63. de rei vindic. Idque adeò verum eſt, vt per fraudem apud Valerium Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clauſula; DOLI MALI FRAVDISVE CAVSA IVDICIVM DABO. Simili modo culpa leuis negligentia dicitur manifeſta, cap.2. C. arbitr. tutel. In eo enim capite doli appellatione comprehenditur lata culpa & negligentiæ manifeſtæ culpa leuis. Idque ex eo patet euidentiſſimè quod huiuſmodi *manifeſtam negligentiam non quidem latam culpam aut eſſe aut appellari, ſed culpæ duntaxat latæ comparari poſſe* ſcripſerit Imperator Antoninus, c.1. C. de hæred. tutor. Si negligentiam magna & manifeſta, lata culpa non ſit, ea igitur ad culpam leuem referenda eſt. Siquidem omnis culpa aut lata aut leuis eſt; eo nihil obſtante quod huiuſmodi culpa leuis iuſta aliqua iudicis interpretatione poſſit interdum latæ culpæ comparari, d.cap.1. Nam inter leues culpas latis cõſtat alias eſſe aliis leuiores; inter latas item, alias latiores aliis, & quò ſunt latiores, eò propinquiores dolo ſunt, quò leuiores, eò longius recedunt à lata culpa. Idque adeò verum eſt, vt à culpa leuem omnem negligentiam ſeparauerint perpetuò Iuriſconſulti; eam interdum diligentiæ, interdum cuſtodiæ, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap.13. in fine, de pignerat. act. cap.1.§.23. cap.51.§.23. Depoſiti, cap.3. de peric. & commod. rei vendit. Nec id arbitror quenquam inficiari poſſe, qui non ignoret Vlpianum ſcripſiſſe *non ſolùm eam culpam quæ dolo proxima ſit, verum eam quoque quæ leuis eſt appellatione culpæ ſic contineri, vt interim & exigi diligentia quoque debuerit*, cap.47.§.3. de legat.1. Docet enim hoc reſponſo Vlpianus duas tantum culparum fuiſſe ſpecies; vnam quidem latam, alteram verò leuem, & culpæ nomine negligẽtiam omnem non comprehendi. Si enim comprehenderetur, certè

certè nō scripsisset hoc loco Vlpianus, *diligentiam quoque exigendam*, sed potiùs culpam leuissimam (eam enim ad diligentiam referunt interpretes) præter latam leuemque culpam præstandam esse. Nec est quod obiicias eundem Vlpianum leuissimæ culpæ alio loco meminisse, cap. 44 ad leg. Aquiliam, & sic videri præter latam leuemque culpam fuisse tertiam aliquam culpæ speciem; quæ leuissima diceretur. Non ignoro id iis facile persuaderi qui non obseruarunt eum qui leuissimam culpam leuem appellat, idcirco reprehendi non posse, quod certo certius sit leui culpa nullam esse speciem culpæ leuiorem. Et quamuis inter leues culpas aliæ potuerint aliis esse leuiores; atque ita per consequens inter negligentias magnas, aliis etiam aliæ maiores; nihilominùs tamen leuiores & leuissimas culpas leues esse nemo potest inficias ire. Id si verum est, ad eam igitur speciem quam culpam leuem appellarunt Iurisconsulti, referri debet leuissima culpa; omnis enim leuissima culpa leuis est, sed non è contrario omnis culpa leuis leuissima est. Quo sensu accipiendum est quod sic Vlpianus scribit; *Culpam omnem accipiemus non vtique latam*, cap. 31. §. 11. de ædilit. edict. hoc est, omnem culpam leuem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ aliis latiores; & quò sunt latiores, eò proximiores dolo sunt; omnis enim lata culpa dolus non est: Nam ex culpis latis quædam comparari dolo malo dicuntur, cap. 1. §. 1. si mensor. fal. mod. dix. quædam dolo malo proximæ sunt, cap. pen. de incen. ruin. naufr. cap. 29. Mandati. quædam à dolo sunt remotissimæ; cap. 7. ad l. Corn. de sicar. & quædam denique, doli mali nomine continentur, c. 32. depositi. Atque ita quidem lata culpa, aliquando appellatione doli continetur aliquando non continetur, c. 2. §. 4. de hæredit. vel actio. vend. Contineri docet his verbis Vlp.

Si

Si ſine dolo omni reddat, hoc eſt, vt nec culpæ quidem ſuſpicio ſit, cap. 11. depoſ. Et rurſus non contineri idem Vlpianus auctor eſt, *eum* ſcribens *mandatarium dolo non emere, qui pecunia accepta alij ceſſit vt emeret; & lata culpa id ipſum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus paſſus eſt alium emere*, cap. 8. §. 8. mandati. Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Celſus, cùm ſcriberet *inter Neruam & Proculum tractatum fuiſſe, an latior culpa dolus ſit*, c. 32. depoſiti. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latam culpam contineri, interdum non contineri liquidò ſatis conſtabat; illud duntaxat inter Proculum & Neruam videtur agitatum fuiſſe, an his verbis: *Quod dolo malo eius factum eſſe dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de depoſito propoſuit Prætor, etiam lata culpa comprehendatur. Et cum Nerua latiorem culpam dolum eſſe diceret, id Proculo diſplicuit, inter dolum & latam culpam in cauſa depoſiti (de ea enim ſola contenditur) nonnullam eſſe differentiam ſtatuendam exiſtimanti. Neruæ ſententiam Celſus veriorem eſſe putat, *eò quòd ſalua fide non minor depoſitis quàm propriis rebus diligentia præſtari debeat*; eam diligentiam qui non præſtat, fidem frangit, eáque fracta dolo malo obnoxius eſt. Et ita in depoſito à lata culpa non ſeparatur dolus, immò nec leuis culpa ſeparatur à dolo, eáque vera ſententia eſt dicti capitis trigeſimi ſecundi. Et idcirco quod Vlpianus ait *contractus quoſdam dolum malum duntaxat recipere, quoſdam dolum & culpam*, hoc non ſic accipiendum eſt quaſi in nonnullis contractibus ſolus puniatur dolus, ſed ita potius, vt in nonnullis contractibus à dolo non ſeiungatur, non ſeparetur lata aut leuis culpa; in nonnullis, non ſeparetur quidem dolus à lata culpa, ſed à dolo & lata culpa ſeparetur culpa leuis, & ſeparatim vindicetur. In depoſito à dolo non ſeparatur

separatur culpa, quia si eam diligentiam non præstiterit depositarius in custodiendis rebus depositis quam seruat in propriis rebus, siue id leui siue lata culpa contigerit, fraude non caret, eóque nomine implicat sese dolo malo, d. cap 32. Idque illud est quod Cyprianus lib. *de singularitate clericorum*, ad hunc modum scribit; *Oportet eum damno perstringi vel dispendio sarcinarum, apud quem sub intuta custodia fratres sarcinæ perierunt: quia quidquid in domo nostra sub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint, nostrum est; & à nobis exigitur quicquid per inertiam nostrã malè commissum est.* Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum, ea reddi ratio potest, quod precarium beneficium sit; quod quidem beneficij nomen tanti est, vt si non maiorem, saltem omnino æqualem cum deposito requirere diligentiam videatur. Tertullianus aduersus Hermogenem; *His tribus modis res alienæ sumuntur; iure, beneficio, impetu*, id est, dominio, precario, vi, dominio non suppetente. In contractibus qui dolum & culpam recipere dicuntur doli appellatione continentur etiam lata culpa, & appellatione culpæ; culpa leuis, c. 5. & cap. 33. de rei vind. cap. 52. §. 1. & 2. pro soc. cap. 10. commod. Cur autem mandati, commodati, locati, venditi, & alij qui hac regula exprimuntur contractus similes non æquè recipiant dolum duntaxat atque depositum aut precarium, ea potest reddi ratio, quòd ex natura sui aliquem doli & culpæ separationem requirere videãtur, cap. 10. commodati. Quam separationem ex sui natura non patitur, vti dictum est, aut depositum aut precariũ. Qui enim mandatum suscipit, potest in exequendo mandato valdè interdum negligens esse, & tamen fraude carere, c. 27. §. 7. manda. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarij negligentia magna, hoc est,

culpa leuis, alia item dolus eiusdem & lata culpa. Addit Vlpianus *in mandati, commodati, locationis, venditionis aliisque qui sequuntur contractibus præter dolum & culpam præstari etiam negligentiam*, ex quo euincitur verissimum esse, quod diximus, omnem negligentiam culpam non esse. Si enim esset culpa, eam haud dubiè à culpa leui in hac regula non separasset Vlpianus, id quod Paulus etiam fecit, cap.3. de peric. & commod. rei vend.

XXIV. PAVLVS LIB. V. AD SABINVM.

Quatenus cuiusque intersit in facto, non in iure consistit.

AVCTOR est Seneca de beneficiis libro quinto, *multa legem non habere nec actionem*; eáque omnia ex facto constare solent. Nam quæ nullo iure definita sunt, ea ex solo Prætoris arbitrio prorsus dependebant, sin aliquo iuris ciuilis subsidio; siquidem *Prætor viua legis vox* dicebatur, cap.8. de Iustit. & iure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obscurè tradita fuerant declaranda, quàm ad ea quæ deesse legibus videbantur, supplenda. Idque illud est quod scripsit idem Seneca *ad plurima ex iis quæ legem non habent nec actionem, vitæ humanæ consuetudinem lege omni valentiorem aditum dare*. Proinde quæ nullis legibus erant definita, *ex Prætoris iurisdictione substantiam capere*, & quæ ex iure ciuili constabant, *legitimam habere causam* dicebantur. Si quæramus an quis sit libertus an seruus, solam tractamus facti quæstionem: quærimus enim in effectu, an seruus manumissus sit. Et quandoquidem hæc quæstio *ex Prætoris iurisdictione substantiam capere* dicatur, §. Præiudiciales, Instit. de actio. vtique &

& illud videtur etiam dici, ex eadem iurisdictione facti quæstiones sine aliquo iuris subsidio dependere; easque quæstiones viua iudicis (quem Prætor decernebat) voce solere definiri. Sic etiam *factum in pactis, & in stipulationibus ius versatur*, cap.27. §.2. de pactis. Sic denique eius quod interest æstimatio non iure, sed in facto consistere dicitur. Dabat enim Prætor indicem interdum expressa taxatione addita, interdum taxatione religioni & arbitrio dati iudicis relicta. Addita quidem taxatione dabat iudicem, *si res taxanda iure quodam certò esset definita*; *tunc enim sic iudicem arbitrumve dabat Prætor, vt præscriberet quoad ei ius esset statuendi*, quemadmodum docet eleganter Festus de verborum significatione libro decimo octauo; hæc etiam verba subiiciens; *Taxatio dicitur quæ fit certæ summæ.* Ex quibus patet euidentissimè incertæ summæ nec dici posse taxationem, nec iudicem arbitrumve addita taxatione dari consueuisse, id quod in eius quod interest æstimatione fieri consueuit; ea enim æstimatio incerta est, cap.5. de hæred. vel act. vend. cap.8.§.5. cap. 26.§.7.& cap.17.§.2. mandat. cap.1. de action. empti. Eóque nomine ex facto constabat & iudicis officio relinquebatur, c.19. de act. empt. qui iudex non præscripta quadam taxatione, sed addita eiusmodi clausula solebat dari; QVANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT, cap. 71. & 68. de rei vendic. cap.3. & 13. rem rat. hab. cap.179. de verb. sign. Eóque etiam referri possunt hæc edicti verba apud Valerium Probum; QVANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECVNIÆ IVDICIVM RECVPERATORIVM DABO. Et erat quidem eius quod interest æstimatio olim adeò incerta, vt interdum datus iudex officium implorare cogeretur *boni viri*, hoc est, ciuis ad eius rei quæ taxanda erat æstima-

tionem, admodum idonei. Idque sibi visus est Labeo voluisse per *bonum virum* peritum intelligens architectum, c. 58. § 1. locati. Nec alia ratione ad officium boni alicuius viri eius quod interest æstimationem Papinianus etiam reiecisse videtur, c. 6 in fine de seruis export. Et hæc quidem vsque ad Iustiniani tempora sic videntur in vsu fuisse; siquidem hanc veterem eius quod interest æstimandi rationem omnium primus nonnihil visus est immutasse Iustinianus. Statuit enim *in omnibus iis casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, hoc quod interest dupli quantitatem minimè excedere; in aliis casibus qui incerti sunt, per subtilitatem requirere iudices, vt hoc quod reuera inducitur damnum, reddatur*, cap. vnic. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Certum casum id appellat Iustinianus, quod Iurisconsulti veteres certum dicunt, de certi condictione disserentes. Certum autem duobus modis videtur in eo edicto accipi posse cui titulus est, SI CERTVM PETETVR. Vno enim modo certum petitur, cùm id omne quod petitur deberi certum est; altero cum certum etiam est quid debeatur & quantum. Et id quidem *deberi certum est, quod expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, testium signatorumque intercessione deberi probat aduersarius*, vt est apud Gellium libro decimo quarto capite secũdo. Quibus etiam addi potest obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de qua Variorum libro tertio, capite primo accuratè disseruimus. Est & illud certum cuius species vel quãtitas qualis quantaque sit ostenditur, cap. 6. si cer. pet. *Stipulationes, emptiones, aliique contractus certa plerumque instrumenti formula comprehendi solent*, capite 92. de reg. iur. cap. 72. de euict. cap. 1. §. 1. de eden. cap. 5. sub fi. de auct. & conf. tut. Ex qua formula si lex conuentionis non seruaretur, ita ius solet dici, vt eius tenorem tanquam

tanquam certum & definitum argumentum iudex sequeretur. Qui enim suum agnoscit chirographum, vtique & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo rei ius dici postulans certum petit, eoque nomine & certi quoque condictione vti potest, etiam si causa contractus legitima sit, vt puta ex empto, locato, stipulatu, & sic deinceps. Si igitur fundum à te emerim Tusculanum, & tu intra spacium anni promiseris soluere, atque id chirographo quodam expresseris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi patet via; aut enim ex empto, aut certi condictione tecum agere possum. Ex empto quidem contractus ratione, certi verò condictione non contractus, sed solius chirographi habito respectu. Idque illud est quod Vlpianus ait, *certi condictionem competere ex omni causa, ex omni obligatione ex qua certum petitur*, c.9. Si cer. pet. Hoc est, ex qua id petitur, quod aut expensi latione, aut mensæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut testium signatorumque intercessione, aut etiam stipulationis instruméto probatur deberi. Eóque arbitror Quintilianum respexisse, cùm sic Institutionum libro quarto, capite secundo scriberet; *Satis est dixisse certam creditam pecuniam peto ex stipulatione; legatum peto ex testamento.* Moris etiam erat vt omnis pecunia certis nominibus aut incertis mutua daretur. Certis quidem nominibus, per chirographum; incertis verò per syngrapham. Auctor est enim Asconius Pedianus *hanc inter chirographum & syngrapham veteres differentiam constituisse, vt in chirographis ea tantum quæ gesta essent scriberentur: in syngraphis verò etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria hominum voluntate scribi solerent, more institutoque Græcorum.* Hæc Asconius euidenter

demonstrans ex certis nominibus chirographum & ex incertis syngrapham olim constitisse. Vnde etiam satis intelligi potest de syngrapha Vlpianum sensisse, cùm scriberet *Macedonem quendam incertis nominibus pecuniam credidisse*, capite 1. de Senatusconf. Macedon. Quemadmodum & de chirographo tunc etiam visus est Horatius sensisse, cùm sic ad Augustum scriberet;

——— Et solemne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere iura,
Cautos nominibus certis expendere nummos.

De eo enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam solet. Et quia *moribus institutisque Græcorum* syngraphas Asconius acceptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Ausonium sit *Græca fide mutuari*, sic Paulino suo scribit;

Mercatur rem quoquo fora venalium,
Mutuatur ad Græcam fidem.

Ad syngraphas enim (nisi vehementer fallor) hoc in loco *Græcam fidem* refert Ausonius. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc satis intelligimus *per casus natura vel quantitate certos*, eas intellexisse Iustinianum contractuum conuentionumque species, quæ & certum debitum, & non dubiam debiti quantitatem qualitatemque certis nominibus instrumento quodam expressam continerent. Nec aliud per *incertos casus* videri eundem Iustinianum intelligi voluisse, quàm eas conuentiones quarum nomine quid & quantum deberetur, prorsus incertum erat.

XXV. POMPONIVS LIB. XI. AD SABINVM.

Plus cautionis in re est quàm in persona.

Ei *cautum videri dicimus, cui si non reis aut pignoribus*

ribus, *saltem de re aliqua persequenda, restituenda, aut præstanda instrumento quodam securitas est repromissa*, c. 21. de rei vendic. Quo sensu plus cautionis in re esse, quàm in persona scripsit hac regula Pomponius. Non enim ea est Pomponij sententia, vt velit dicere iis rectius & tutius cautum esse qui pignoribus, quàm qui responsoribus acceptis securi sunt, vt putant interpretes; sed ea potius, vt hi quibus de re ipsa præstanda cauetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quàm illi habent in persona quibus de pretio rei exoluendo personaliter cautum est. Veluti si rei commodatæ nomine actum sit, & commodati, ideo commodatarium damnari per iudicem contigerit, quod res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodauit, rei commodatæ, quæ deperdita est nomine satis facturus non est, quàm si commodator cautionem præstiterit, nõ quidem de rei pretio, se de ipsa re commodata aliquando reperta ipsi commodatario præstanda. *plus enim cautionis in ipsa re est, quàm in persona*, hoc est, quàm in exolutione pretij, quæ exolutio personalis est. Et ita quidem Pomponius scribit libro ad Sabinum vndecimo, quemadmodum indicat epigraphe capitis decimi tertij, commodati præsertim cum inscriptione huius regulæ coniuncta.

XXVI. VLPIANVS LIB. XXX. AD SABINVM.

Qui potest inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest.

De societate scripsit Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo eiúsque contractus ratione quædam in eodem libro de ercifcunda familia & communi diuidundo in medium attulit, c. 43. famil. ercisc. cap. 3. cap. 21.

 commun.

commun. diuid. In tractatu familiæ erciſcundæ obtinuit hæredem abſente cohærede partem ſuam poſſe alienare, cap.44. §.2. fam. erciſc. cap. 28. de hæredit. vel act. vend. Eiuſque definitionis cum ab Vlpiano ratio peteretur, videtur ille reſpondiſſe, hæredem poſſe vel inuito cohærede partem ſuam alienare, ergo multò magis ignorante & abſente eodem cohærede. Qui enim poteſt inuitis alienare multò magis & ignorantibus & abſentibus poteſt. Ex quo illud etiam efficí videtur, vt quibus inuitis non licet alienare, vtique nec ignorantibus iis, aut abſentibus liceat. Qua ſola de cauſa ſcripſit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigeſimo Vlpianus, *pupillum poſſeſſionem quatenus quidem facti eſt, ſine tutoris auctoritate amittere poſſe; quatenus verò iuris non vtique*, capite 29. de acquir. poſſeſſ. Non enim poteſt aliquid iuris in alium pupillus transferre inuitis tutoribus, ergo multò minus iis aut ignorantibus aut abſentibus poteſt, & huic quidem regulæ locum extra alienationis cauſam non ſemper fuiſſe expreſsè demonſtrat eodem libro Vlpianus. *Inuitis* enim *cohæredibus vel vnum hæredem familiæ erciſcundæ arbitrum petere poſſe ait, non tamen ignorantibus iis aut abſentibus, ſed præſentibus*, d. cap. 43. famil. erciſc. Ideo petere abſentibus aut ignorantibus cohæredibus arbitrum hæres non poteſt, quia *conſenſu litigantium* † *ſolent arbitri iudiceſque dari*, vt auctor eſt Cicero pro Cluentio Auito. Moris enim erat, vt is qui nominatim iudicé aut arbitrum petebat, interrogaret aduerſarium ſuum præſentem, an huiuſmodi iudice arbitroue contentus eſſet, & non potius alium poſceret; quemadmodum ex Feſto demonſtrauimus Protribunalium libro ſingulari cap. 11. Et ſic quidem quamuis conſequi rectè videatur, vt quibus inuitis licet alienare, liceat etiam ignorantibus & abſentibus iis, non tamen

men consequi aliqua ratione potest, quibus inuitis arbiter peti potest iis absentibus aut ignorantibus peti etiam arbitrum posse. Eiusque argumenti ratione videtur quoque ad Sabinum libro 30. Vlpianus interpretari voluisse, quinam absentes dicerentur. Ait enim *Qui extra continentia vrbis est, eum abesse; cæterum vsque ad continentia, non abesse videri*, c.173. de verb.sign.

XXVII. POMPONIVS LIB. XI. AD SABINVM.

Nec ex Prætorio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione quicquam immutandum est; quamuis obligationum causæ pactione possint immutari & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem. Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit.

Conventio *generis nomen est, non speciei*, cap.1. §.1. de pact. Pactum siue pactio interdum idem est quòd conuentio, interdum à conuentione tanquam species à suo genere seiungitur ac separatur. Decemuiri, Oratores & Grammatici inter conuentionem & pactum nullam statuunt differentiam; Iurisconsulti & Prætores, hi de pactis edicentes, illi edictum interpretantes sic ab aliis conuentionibus distinguunt pactum, vt omnes conuentiones ex nudo facto constantes, ad earum conuentionum differentiam, quæ iure ciuili certis modis certóque numero sunt introductæ, appellauerint *pacta conuenta*, cap. 27.§.2. de pactis interim non ignorantes alio sensu accipiendum esse pacti pactionisq; vocabulum cùm de legitimis agitur cóuentionibus. Et sic quidem satis intelligimus qua ratione *conuentionem legitimam pactum esse, actionemque*

ex eo pacto nasci; & rursus *in pactis nudum versari factum, ac proinde ex iis actionem non dari* scripserit vnus idemque Paulus, cap.6.& 7. circa princ. c.17. §. 2. de pact. Alio enim sensu tunc pactum accipit Paulus, cùm ait ex eo dari actionem; alio item cùm actionem ex eo negat competere. Nam cùm scribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem suam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conuentione legitima suo more posuerant legumlatores; eamque legem interpretans Paulus, pacti etiam vocabulo pro ea conuentione vsus est, quæ lege confirmatur: non quidem ex Prætoris, sed ex legumlatoris intentione. Aliud erat si de Rrætorij edicti ageretur interpretatione. Prætores enim in suis edictis per pactum, non legitimam aliquam conuentionem, sed eam duntaxat intelligebant in qua factum nudum versabatur. Et idcirco Paulus aliique iurisconsulti edictum perpetuum de pactis interpretantes, alia prorsus ratione de pactis sentiebant, quàm tunc sentirent cùm lex aliqua de pactis disserens opus habebat eorum interpretatione. In edicti enim interpretatione, sicut Prætores, sic & ipsi quoque interpretes, de pactis sentiebant; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur explicatione, simili modo intentionem suam legumlatoris voluntati accommodabant Iurisconsulti de pactis disserentes. Ex quibus patet euidentissimè in hac regula pactionis conuentionisque vocabulo Pomponium promiscuè vsum esse pro omni conuentione, tam ea quæ legitima erat, quàm quæ ex facto nudo constabat. Nec mirum; cùm enim istud Pomponij responsum aut ad Prætoris edictum, aut ad certam legem aliquam directo non pertineat; certè nihil causæ est cur aut de legitima sola aut de ea etiam sola conuentione quæ ex facto nudo constabat,

stabat, hoc in loco pactionis vocabulum acciperetur. *Conventione* igitur *siue pactione priuatorum nihil quicquam ex Prætorio aut solemni iure immutari potest*, Per *ius solemne* intelligit Pomponius ius vsitatum & communi quodam ciuium consensu receptum; id enim quod certum, vsitatum & familiare est, dici solemne consueuit. Quo sensu scripsit Suetonius, *Augustum, quoties magistratuum comitiis interesset, supplicasse more solemni; Tiberium solemnibus cœnis pridiana sæpè obsonia apposuisse*, haud dubiè per *solemnem supplicandi morem*, vsitatum prehensandi rationem, & per *cœnas solemnes* certas consuetasque festorum dierum epulationes intelligens. Quibus etiam consentaneum est quod ad hunc modum aduersus Marcionem lib. 3. scribit Tertullianus; *Sed quomodo irreperet in Iudæorum fidem, nisi per solemne apud eos & familiare nomen*? Et sic quidem satis esse arbitror perspicuum id omne solemne dici, quod certum, vsitatum & familiare est, eoque sensu solemne ius hoc loco accipiendum esse. Quod autem Pomponius nec ex Prætorio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione quicquam ait immutari posse, idipsum his verbis expressit Papinianus; *Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest*, cap. 38. de pactis. Dubium enim non est, quin per *ius publicum*, prætorium & solemne ius, hoc est, ius omne ciuile intellexerit hoc loco Papinianus. Iure publico proditæ sunt iniuriarum & furti pœnæ: & idcirco qui paciscitur ne iniuriarum, si quas facturus est, aut furti quod aliquādo est commissurus, conueniatur, is certè huiusmodi pactione iuri Prætorio & solemni fraudem facit; siquidem timeri plurimùm expedit furti & iniuriarum pœnas, c. 27. §. 4. de pactis. Et hac quidem ratione nihil olim ex iure publico potuit immutari, quamuis interim obligationum causæ mutari potuerint pa-

ctione. Idque ſic accipiendum eſt; vt quamuis antè illatam iniuriam furtúmve factum paciſci de iniuriis aut furto non licuerit, *poſt tamen admiſſa hæc rectè pactioni locus eſſet*, d. §. 4. *Etiam lege duodecim tabularum* auctore Gellio lib. 20. cap. 1. Ante illatam iniuriam antè commiſſum furtum nullæ iniuriarum aut furti obligationum ſubſiſtunt cauſæ. Siquidem huiuſmodi cauſæ ex furtis & iniuriis admiſſis protinus ſortiuntur originem, non antè. Et idcirco qui antè illatam iniuriam pactus eſt, ius publicum lædit, eóque nomine nullius eſſe momenti cenſetur pactum; qui verò paciſcitur poſt iniuriam illatam, is publico iure ſaluo & illæſo cauſam immutat obligationis iniuriarum; quæ cauſa ad actionem impetrandam ſatis iuſta & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quàm cognita prius & examinata obligationis cuiuſque cauſa, quemadmodum ex his edicti perpetui vulgatibus clauſulis ſatis conſtat; CAVSSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAVSSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO. Atque id quidem illud eſt quod in hac regula ſibi voluit his verbis Pomponius; *Quia actionum modus vel lege per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit.* Per *modum* enim *actionum* eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controuerſiam iure expediendam proditæ ſunt, & per *actionem inchoatam* iuſtas obligationum cauſas. Huiuſmodi cauſas auctor eſt idem Pomponius *pactionibus immutari, aut ipſo iure, aut per pacti conuenti exceptionem.* Demonſtrauimus Variorum libro ſecundo, capite 6. id *ipſo iure* tolli quod per ſe abſque exceptionis, aut quo alio aduentitio auxilio tollitur. Eſt etiam Vlpianus auctor, *pacta quædam talia eſſe, vt actionem ex ſui natura omnem tollant*

tollant; *quædam vt tollere nequeant actionem*, cap. 27. §. 2. de pact. *Pactum iniuriarum, quia legitimum est, actionem tollit*, d. § 2. & sic *ipso iure*, hoc est, eodem illo ipso iure ex quo suam sortitur originem, obligationis iniuriarum causa mutatur. Si centum tibi mutua dederim, & pactus sim ea non petere, huiusmodi pactum legitimum non est, sed ex facto nudo constat, eáque de causa, nec ipso quidem iure mutui contractum tollere potest, sed per exceptionem pacti conuenti cap. 3. & 30. de pecun. constit. Et hæc quidem latiùs à me nunc exponerentur, nisi de iis Variorum lib. 2. latissimè disseruissem.

XXVIII. VLPIANVS LIB. XXXVI. AD SABINVM.

Diuus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

Vlpianvs *ait esse nonnullos, qui in id quod facere possunt conueniuntur; hoc est, non deducto ære alieno*, cap. 16. de re iudic. Quæ verba eam videntur habere sententiam, vt personæ quædam in id quod facere possunt ante conueniri potuerint & condemnari, quam deduceretur æs alienum, quam conuocarentur, etiam eiusdem conditionis creditores, cap. 19. d. tit. *id quod editis creditorum nominibus fieri consueuit*, quemadmodum docet Seneca de beneficiis libro secundo. Inter eas personas quæ in id quod facere possunt conueniuntur, numerari solent omnium bonorum socius, parens, patronus, patrona, liberique eorum & parentes, item maritus dotis ratione, d. cap. 16. & 17. de re iudic. Paulus auctor est eos qui ex causa donationis conueniuntur, etiã in id quod facere possunt condemnari, sed ratione paululum ab iis diuersa qui sic ex

contra

contractibus conueniuntur, c.19.§.1. de re iudic. Illi enim contractus, & cum eo beneficij cuiusdam personalis simul concurrentis ratione non deducto ære alieno sic conueniebantur, vt occupantis & præuenientis creditoris melior esse causa iudicaretur, d.c.19. & cap.13.solut.matrimon. hi verò antè ex causa donationis non poterant conueniri quàm editis creditorum nominibus deductum esset æs alienum; eóque deducto, sic in id quod facere poterant qui ex liberalitate sua conueniebatur, solebant condemnari, vt non totum quod supererat extorqueretur, sed potius aliqua ipsorum haberetur ratio, ne egerent, d.cap.19. in fine, cap.173. hoc tit. De iis qui ex contractibus in id quod facere possunt, condemnantur, disseruit ad edictum Vlpianus lib. 63. & 65. De iis qui ex liberalitate in id etiam conueniuntur, quod facere possunt, scripsit ad Sabinum lib.36. idem Vlpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum & vxorem, rebúsque dotalibus ab Vlpiano tractatum est ex professo, vtique obscurum non est quid idem Vlpianus hac regula voluerit, quæ ex eius libro ad Sabinum trigesimo sexto est repetita. Non enim dubium est, quin de marito in quantum facere potest condemnando, disseruerit eo libro Vlpianus; siquidem id ex epigraphe capitis duodecimi solut.matrim. omnino constat. Et quia Modestinus auctor est, maritum non dotis tantùm nomine, sed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conueniri, & in quantum facere potest condemnari solere, cap. 20. de re iudic. certè dubium non videtur, quin id ipsum tradiderit etiam Vlpianus ad Sabinum libro 36. Ait enim Modestinus huiusmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere potest, condemnandum esse ex D. Pij constitutione, cuius constitutionis meminit expressè

expreſsè in hac regula Vlpianus, ex lib. eius ad Sabinum 36. in hunc locum tranſlata. Nec id mirum; plerúmque enim ex mera liberalitate huiuſmodi inter virum & vxorem contractus conſtabant. Cuius generis fuiſſe videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti ſcripſit eodem ad Sabinum lib. 36. Vlpian. c. 33. de donat. inter vir. & vx. adijciens inſuper annui etiam nomine maritum in id quod facere poteſt condemnandum. Diuum enim Pium reſcripſiſſe eos qui ex liberalitate ſua conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos eſſe; eáque vera eſt huius regulæ ſententia. Stipulatio ſiue contractus annui ad eum morem referri debet, quo vxor à marito certam pecuniæ ſummam ex mariti bonis præſtari ſingulis annis ſtipulabatur. c. 15. & 28. §. 5. de don. inter vir. & vxor. c. 1. de annuis legatis. Quo ſenſu *annua præbita* viſus eſt etiam Suetonius accepiſſe, cùm ſcriberet *Tiberium vxorem Iuliam relegatam peculio conceſſo à patre, annuiſque præbitis fraudaſſe.*

XXIX. PAVLVS LIB. VIII. AD SABINVM.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

Ad Sabinum lib. 8. diſſeruit Paulus de tutelis, & de eo tractauit qui quid à pupillo ſine tutoris auctoritate aut falſo tutore auctore comparauit, cap. 27. de contrah. emption. Quærebatur enim, ſi pupillus ſuæ ætatis factus comprobauerit huiuſmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inſpici contractus initium hac ratione videtur voluiſſe, vt ſi quis bona fide rem à pupillo emerit, nullo, aut falſo tutore auctore, valeret contractus à pupillo ſuæ ætatis facto comprobatus;

batus;

batus; ſin mala fide, vtique non valeret, d. cap.27.& cap.5.§.2. de auctor & conſ.tut. Qui ſine tutoris auctoritate à pupillo ſciens emit, non videtur bona fide emere, ac per conſequens nec ab initio huiuſmodi contractus iure ſubſtitiſſe; qua ſola de cauſa nec per conſequentem pupilli ratihabitionem poteſt confirmari. Id enim quod ipſo iure aut exceptionis medio ab initio nullum eſt, nuda pupilli, licèt ſuæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non poteſt; non magis hercle quàm ex mala fide facerè fidem bonam. Et ita Paulus ſcribit ad Sabinum lib. 8. quemadmodum ex dicto cap.27.cum hac regula coniuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini ſententia, vt quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inſpici neceſſum eſt initium contractus. Cúmque dubitarent veteres, vtrum emptionis, an verò traditionis initium, per initium contractus accipi deberet, obtinuit eiuſdem Sabini & Caſſij ſententia exiſtimantium traditionis initium ſpectandum eſſe, cap.10, in princip. de vſurpat. Eóque ſenſu accipienda ſunt hæc Pauli verba; *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.* Nihil enim aliud ſibi voluit hac regula Paulus, quàm contractum *initio vitioſum*, hoc eſt, contractum, ſi non ipſo iure, ſaltem exceptionis auxilio traditionis tempore prorſus inualidum, non poſſe tractu temporis alicuius priuati hominis facto, aut approbatione, ſine aliquo legitimi, vel Prætorij iuris ſubſidio conualeſcere.

XXX. VLPIANVS LIB. XXXVI. AD SABINVM.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

MATRIMONIVM aliud eſt iuſtum, aliud iniuſtum. Iuſtum quidem, quod iure & licitè; iniuſtum verò,

verò, quod iniustè in fraudem legum Romanarum contrahebatur. Iustum matrimonium alio nomine *connubium* vocabatur. *Est enim* (vt Vlpianus definit) *connubium vxoris iure ducendæ facultas.* Eamque facultatem extraneis hominibus vnà cum ciuitate interdum concedebat populus Romanus. Qua sola ratione auctor est Liuius libro vigesimo sexto *Campanis ciues Romanos affinitatibus plerósque, & propinquis cognationibus ex connubio vetusto coniunctos fuisse.* Idque illud etiam est quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Vlpianus scribit, *Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita si concessum sit.* Obseruari etiam Romæ solet, vt ciuis Romanus, si cum ingenua muliere consuetudinem habere vellet, aut eam solemniter domum duceret vsu, farre, vel coemptione; aut sine aliqua solemnitate, eam vxoris animo & pleno honore in ædes reciperet, testatione quadam manifestum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinæ, sed iustæ vxoris loco haberi sola animi destinatione, cap. vltim. in fine. de diuort. cap. 4. in fine. de fide instrum. Et hoc quidem illud est quod Martianus & Paulus aiunt, *mulierem honestæ vitæ & ingenuam in concubinatum haberi sine testatione hoc manifestum faciente concessum non esse, concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportere*, c. 3. & cap. 4. de concub. Ex his enim locis patet euidentissimè, ingenuam mulierem haberi in concubinatum posse, cùm tamen ea in concubinatu non possit retineri; nec id mirum. Aliud enim est, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco iustæ vxoris ducitur; in concubinatu verò cum qua quotidiana consuetudo cuiquam est sine vxoris titulo, sine matrimonio, c. 46.

de

de oper. lib. Vxor quam in concubinatum quis do-
mum duxit, sine aliqua in manus conuentione, hono-
re pleno, maritali honore & affectione diligi; vxorif-
que animo haberi dicitur, cap. 16. §. 1. De his quib. vt
indig. cap. 31. in princip. de donation. cap. 13. §. 2. ad
L. Iul. de adulter. Eóque sensu accipienda sunt hæc
Pauli verba, Titiæ amicæ meæ cvm
qva sine mendacio vixi, avri pon-
do qvinqve dari volo, cap. 35. de auro
arg. legat. Dixit enim Paulus *sine mendacio*, pro eo quod
est, testatione maritalem animum manifestum facien-
te. Et ad hanc quidem sine in manus conuentione
vxoris speciem Suetonius etiam respexisse videtur, sic
de Caligula scribens; *Mox Lucio Cassio Longino consu-
lari collocatam abduxit, & in modum iustæ vxoris propa-
lam habuit*. Et sanè, matrimonium quoddam ex sola
animi destinatione olim constitisse, adeò verum est,
vt scripserit expresse Vlpianus deportatione matri-
monium non dissolui, hanc subijciens rationem;
*Nam cùm libera mulier remaneat, nihil prohibet & virum
mariti animum, & mulierem vxoris animum retinere*, c. 5.
de bon. damnat. Et sic quidem verissimum apparet,
vxores olim aut conuentione in manus domum so-
lemniter duci; aut sine conuentione, vxorem nomine
sola animi destinatione censeri consueuisse. Concu-
binam solent *amicam* veteres appellare, cap. 144. de
verbor. signif. Vocabant amicam quoque mulierem
sine conuentione in manus, vxoris loco habitam,
d. cap. 35. Vxorem quæ in manu viri mancipióque
erat, non amicam, sed *dominam* nuncupabant, cap. 41.
in princ. de legat. 3. cap. 19. §. 1. de annu. legat. Nec mi-
rum eam *dominam* vocari. *vxores enim quæ in manum
conuenerant, sic in manu mariti erat mancipióque, vt inter
suos hæredes primo gradu mariti eas numerarent*; auctore
in

in fragmentis Vlpiano, tit. vigesimo secundo, & Au-lo Gellio libro decimo octauo, cap. 6. Vxor quæ solo mariti honore & affectione sine aliqua in manus conuentione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eam inter suos hæredes numerabat maritus; sed duntaxat testamento mariti decimam accipere poterat. Hi sunt mariti illi & vxores quibus inter se matrimonij nomine capere decimam permissum est, de quibus tractat in fragmentis Vlpianus titulo decimo quinto. Nec de aliis vxoribus maritisque iustis accipi potest titulus Pandect. VNDE VIR ET VXOR. Auctor est enim Iustinianus, fuisse olim bonorum quandam possessionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellabatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones collocabatur, §. Aliam verò. Instit. de bonor. possess. Quandoquidem igitur euidentissimum sit vxorem, quæ in manu mariti erat, apud maritum sui hæredis loco fuisse, eoque nomine vt suum hæredem primo gradu, qui *suorum* dicitur, marito successisse; quis quæso tam insipidus est, vt non intelligat titulum VNDE VIR ET VXOR ad huiusmodi vxores nullo modo referendum esse; sed de iis solùm vxoribus accipi debere, quæ sine in manus conuentione iustarum vxorum loco habebantur? Hæc si vera sunt, consequens etiam videtur olim Vlpiani aliorumque similium Iurisconsultorum temporibus nuptias clandestinas omnino prohibitas non fuisse. Nec est quod moueatis Apuleij auctoritate, qui sic de Asino libro sexto scribit; *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Ex hoc enim Apuleij loco non rectè probatur, nuptias in villa contractas velut clandestinas inualidas fuisse. Idem enim Apuleius euidentissimè docuit potuisse in villa nuptias contrahi; nam sic in Apolo-

gia secunda scripsit; *Lex quidem Iulia de maritandis ordinibus nunquã scilicet ad hunc modum interdicit;* VXOREM IN VILLA NE DVCITO; *immò si verum velis, vxor ad prolem multò auspicatiùs in villa quàm in oppido ducitur.* Et hæc quidem cùm ita se habeat, nunc demum intelligimus quid sibi voluerit hac regula Vlpianus, nimirum aliud nihil quàm non tabulas nuptiales, non concubitum nuptias facere, sed *consensum,* hoc est, solam animi destinationem, maritalem affectionem solam, cap. 25. de condic. & demonst. cap. 5. de bon. damnato. cap. 31. de donat. Sic enim scripsit expresse idem Vlpianus ad Sabinum libro 33. *Non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio,* cap. 32. §. 9. de donat. inter vir. & vxor. Et Quintilianus Instit. orat. lib. 5. cap. 11. *Ex contrario,* inquit, *nihil obstat, quominus iustum matrimonium sit mente coëuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit signasse tabulas si mentem matrimonij non fuisse constabit.*

XXXI. VLPIANVS LIB. XLII. AD SABINVM.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem, aut factum efficere possit.

HÆC regula referenda est ad edictum ædilitium; quo edicto prodita fuit stipulationis quædam species, qua facilè & expeditè venditorum fallaciis occurrebatur, deceptisque succurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles *in mancipiorum venditionibus titulum proscribi singulorum seruorum, ita vt intelligi rectè posset quid morbi vitijque cuique esset,* quemadmodum tradidit libro quarto, capite secundo Aulus

Aulus Gellius; sed etiam venditorem voluerunt interposita quadam solemni stipulatione, emptori cauere, sanum, furtis noxisque solutum, & non esse fugitiuum venale mancipium, cap. 2. de rer. permutat. cap. 11. §. 4. de act. empti, c. 32 in prin. de euiction. de hac stipulatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo tertio Vlpianus, & ait; *Si quis ita stipulanti spondeat,* SANVM ESSE, FVREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE, *inutilem stipulationem quibusdam videri; quia si quis in hac causa est, vt fur sit, vt sanus non sit, vt sit vispellio, impossibile est quod promittitur.* Et ita quosdam sentire Vlpianus auctor est, à quibus tamen dissentiens addidit; *Licèt verum sit, neque pacta neque stipulationem factum posse tollere (quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit) interim tamen verius dici hanc stipulationem vtilem esse. Non enim eam factum tollere, quod est impossibile, sed hoc duntaxat continere, quod interest horum quid esse, vel horum quid non esse.* Atque ita quidem scripsit expresse ad Sabinum libro 43. Vlpianus, quemadmodum ex hac regula cum capite 31. de euict. coniuncta euidentissimum est.

XXXII. VLPIANVS LIB. XLIII. AD SABINVM.

Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur. Non tamen & iure naturali; quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

SCRIPSIT Vlpianus, *nec seruum quicquam debere posse, nec seruo posse deberi; sed cùm eo verbo abutimur,* inquit, *factum magis demonstramus, quàm ad ius ciuile referimus obligationem. Quod enim attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia*

 quod

quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt, quemadmodum, cap. 41. de pecul. ex Vlpiani lib. 43. traditum est, nulla huius regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite iungendam esse, etiam imperitissimus quisque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula coniuncto patet euidentissimè naturali iure obligari seruos ipso facto, quod factum ex quadam animi libertate constat: cui libertati quia deest sola iuris ciuilis approbatio, idcirco etiam fit vt serui qui iure ciuili pro nullis habentur, ex facto suo nec obligent, nec obligentur ciuiliter, sed naturaliter tantum. Qua de re scripsit eleganter Seneca de beneficiis libro tertio hanc inter seruorum corpus & animum differentiam constituens: *Corpus itaque est quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non potest. Ab hac quicquid venit, liberum est. Non enim aut nos omnia iubere possumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt.* Hæc Seneca, liquidò demonstrans quo sensu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venuleius Saturninus scribit; *Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, ex SC. Cotta & Messala Consulibus* capite 12. §. 3. de accusation. *Nullam enim inter seruum & liberum hominem ratione delicti seruari conditionis differentiam videtur Senatus voluisse. Certè quod animus sit qui delinquit corporis ministerio, quo animo æqualem cum liberis hominibus obtinent serui libertatem, at proinde æqualiter veniunt puniendi*, hoc est, iisdem legibus, eodem more ac ritu accusationis, non iisdem pœnarum generibus, non apud eosdem magistratus: siquidem inter seruorum & hominum liberorum supplicia, magnam obseruare solent Romani differentiam.

XXXIII. POMPONIVS LIB. XXII. AD SABINVM.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.

Hæc regula referenda est ad condictionis indebiti tractatum; quem latè persecutus est libro ad Sabinum 22. Pomponius. In eo tractatu *de hærede agebatur qui cùm debuerat quartam retinere, totam hæreditatem restituit, nec cauit sibi stipulatione proposita, vt id quod amplius solutum esset fideicommissi nomine, quam per legem Falcidiam capere licuisset, redderetur*; c. penult. §. 5. de iuris & facti ignor. *Hunc hæredem respondit Aristo illis similem esse qui retentiones quas solas habent, omittunt; & posse eum rerum hæreditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci*, capite 21. ad S C. Trebell. *Eamque hæredi scripto restituere fideicommissarius protinus cogebatur. In eo enim quod is qui fideicommissum petijt, vel is à quo petitur fideicommissum, lucri facturus est, durior est causa petitoris*, hoc est, in eo quod is cui hæreditas fideicommissa est restituta quarta ab hærede scripto non deducta, lucrifacturus erat ex huiusmodi errore deductionis; & in eo quod hæres scriptus lucrifacturus etiam erat per deprehensum errorem, consulum aut prætoris fideicommissarij beneficio in pristinam rerum hæreditariarum petitori traditam possessionem restitutus; vt iniquior, sic durior est causa petitoris. Huiusmodi enim petitor agens & integrum fideicommissum petens ab hærede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficio Falcidiæ tam est notum & omnibus manifestum, vt qui eo neglecto sciens quartam non deductam totum fideicommissum ausit petere, obnoxius esse dolo malo censeatur, eiusque exceptione

repelli possit. Et hæc quidem vera est sententia huius regulæ ex Pomponij libro ad Sabinum 22. in hunc locum translatæ, & cùm d,c.21.ad eum modum quem nunc demonstraui, coniungendæ. Potest & illud etiam huic regulæ coaptari, quod sic idem Pomponius scribit; *Faciendi verbo, reddendi etiam causa continetur*, cap. 175. de verb. sign. Id enim ex eod. lib. ad Sabinum 22. desumptum est, & ad scripti hæredis causam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommissi petitor dicitur, alia item is à quo petitur fideicommissum; petitor enim lucrum facere intelligitur fideicommisso sibi quarta ab hærede non deducta tradito; hæres verò scriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hæreditate propter errorem deprehensum recuperata, sibique à petitore magistratus imperio reddita: qua sola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi causa continetur. Vlpianus auctor est in fragmentis titulo 25. *fideicommissa, non vt legata per formulam peti solere, sed cognitionem de fideicommissis Romæ quidem consulum aut prætoris fuisse, qui fideicommissarius dicebatur; in prouinciis verò præsidum prouinciarum.* Idque sic accipere conuenit, vt de summis certis Prætor fideicommissarius, & Consules etiam de certis summis iisque maioribus fideicommisso relictis cognoscerent. Nam sic inuenimus Quintilianum scripsisse Instit. orator. libro tertio, capite 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules; maior enim prætoria cognitione summa est.* Et idcirco quod Pomponius de hærede scribit, *qui possessionem fideicommissi repetere vel nancisci potest*, d. capite 21. id rectè videmus ad Consulum vel fideicommissarij Prætoris cognitionem retulisse. Siquidem de huiusmodi causis Prætorem fideicommissarium cognouisse, Paulus etiam & Papinianus

nus satis demonstrant, capite 78. §. 6. de legat. 3. capite 41. de bon. libert.

XXXIV. VLPIANVS LIB. XLV. AD SABINVM.

Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non pateat quid actum est, erit consequens vt id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

Videtvr Vlpianus libro ad Sabinum quadragesimo quinto, de fideiussoribus ex professo, & quædam obiter de mandato, deque negotiis gestis tractasse;quemadmodum intelligi facilè potest ex inscriptione capitis 4.de negot. gest. & capite 4. de fideiussor. Si meo iussu negotia mea gesseris suscipiens mandatum, sic obligaris vt etiamsi non gesseris, mandati possis conueniri,cap.6. §. 1. mandati. Eaque mandati actio in hoc ab actione negotiorum gestorum discerni solet,quod actio mandati competeret ei qui iussu alicuius negotia administrauit; negotiorum verò gestorum ei,qui non iussus eadem administrauit bona fide,cap.58.in princ.d. tit. Proinde si tibi mandauero vt Titio soluas centum nummos sestertios, si mandato velis satisfacere, exsolues Titio nummos illos sestertios centum.semper enim in stipulationibus & ceteris contractibus id sequi conuenit quod actum est, c.2.§.1.de hæred.vel act.vend.c.4.de fid.instrum.c. 27. §.2.de pact. Quibus etiam consentaneum est quod sic Quintilianus in ea declamatione scribit cui titulus est, *Ager communis; Stare verò ei quod sit actum, & conuentioni pactorum oportet.* Si cùm deberem nummos centum,

iusserim centum nummos solui, nec constiterit quales nummi deberentur, nummorum varietas debitum huiusmodi obscurum facit. Et quia non paret siue non apparet (sic enim Iurisconsultos esse locutos præter Festum testatur expressè Petronius Arbiter) quid actum sit respondet Vlpianus, *consequens esse, ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur*, hoc est, consuetudo regionis illius in qua actum est diligenter erit examinanda, & inquirendum sedulò an quid vsu receptum fuerit in ea regione quo huic obscuritati posset occurri, c. 50. §. 3. de legat. 1. Quid si regionis mos non appareat quia varius fuit? *Ad id quod minimum est*, inquit Vlpianus, *redigenda summa est*, hoc est, nummi exiguiores debebuntur, c. 75. de legat. 3. *Semper enim in obscuris id quod minimum est sequimur*, cap. 9. hoc tit. & ita ad Sabinum libro quadragesimo quinto scripsit Vlpianus, videturque eodem libro quæsitum fuisse, si alia ratione huiusmodi creditori satis fecerit mandatarius, quam nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Vlpianus respondisse eum liberari, hanc subiiciens rationem; *Solutionis enim verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet*. cap. 176. de verb. signific. Illud nunc vidēdum est de quibus regionibus senserit in hac regula Vlpianus. Diuiditur enim Roma in regiones quatuordecim, & *totam Italiam descripsit in vndecim regiones D. Augustus* auctore Plinio naturalis historiæ libro tertio, cap. 5. Erant & aliæ regiones quæ suburbicariæ dicebantur, cap. 9. C. Theodos. de Annon. & tribut. Erant & prouinciæ quoque singulæ in regiones certas distributæ, easque regiones libro de conditionibus agrorum definiuit ad hunc modum Siculus Flaccus; *Regiones autem dicimus intra quarum fines singularum coloniarum aut municipiorum magistratibus ius dicendi, coërcendique est libera potestas.*

potestas. Huiusmodi regionum fines interdum latissimi fuerunt, adeò quidem vt scripserit expressè idem Plinius lib.4.cap.5. *in Achaia regionem Messeniam duodeuiginti montium fuisse.* Nec ad alias quàm ad has regiones arbitror Vlpianum respexisse, in hac regula de regionis more disserentem.

XXXV. VLPIANVS LIB. XLVIII. AD SABINVM.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissoluere quo colligatum est. Ideò verborum obligatio verbis tollitur; nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

Non solùm per æs & liberam alienari res mancipi olim solent, sed etiam obligari. Quo sensu scripsit Festus *Ælium Gallum nexum definiuisse quodcunque per æs & libram geritur; eiusque generis esse testamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem*; addiditque Festus *nexum æs apud antiquos dici pecuniam quæ per nexum obligabatur.* Ea nimirum ratione, qua eos qui se suaque omnia creditoribus obligabant, *nexum inire* dixit lib.6. Liuius his verbis; *Nam & si vnciario fœnore facto leuata vsura erat, sorte ipsa obruebantur inopes, nexumque inibant.* Solent etiam sine stipulatione, sine aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo consensu ex contractibus iuris gentium. Et quia nihil est tam naturale, quàm vnumquodque eo modo dissolui quo colligatum est: hinc factum videri potest, vt id quod per æs & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs & libram stipulatio sine nexu, contraria sine nexu stipulatione, & denique nudi consensus obligatio, contrario consensu tolleretur, cap.27. §.2. & c.58. in princ. de pact. Est & aliud quoddam ciuile

remedium à Gallo Aquilio Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutuæ obligationes, ex scripturis & instrumentis diuersis constantes, vno comprehendi obligationis instrumento solent. & sic comprehensæ vna formula, vnoque stipulationis contextu dissoluebantur, quemadmodum eleganter demonstrat Florentinus, cap. 18. de acceptilat. Et quia dubium non est quin Modestini tempore vsu fuerit nexus & mancipatio (siquidem primus mancipationum nexusque solemnia sustulit Imperator Iustinianus) idcirco nunc facilè intelligimus quid sibi voluerit idem Modestinus, acceptilationem hoc modo definiens; *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio*, cap. 1. de acceptil. Hac enim definitione nexi liberationem & stipulationis dissolutionem, atque ipsam quoque Aquilianam formulam simul complectitur Modestinus. Cùm enim ait *acceptilationem esse liberationem*, certè & illud quoque dicere videtur verborum obligationem, cui acceptilatio directo contraria est, ipso iure per acceptilationem eo modo tolli, quo per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur, d §. 2. & cùm addit per mutuam interrogationem vtriusque contingere absolutionem, Aquilianam stipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, euidenter indicat; & denique his verbis, *ab eodem nexu*, quis est quæso mortalium qui non dicat ad nexi liberationem per æs & libram acceptilationem quoque à Modestino referri? Idque eo verisimilius est, quòd res *nexas*, hoc est, per æs & libram obligatas non verbis nudis, non sola debitæ pecuniæ numeratione, aut acceptilatione nuda, sed etiam per æs & libram dissolui consueuisse præter Ælium Gallum euidenter testatus sit Liuius lib. 7. sic de Marco Manlio scribens; *Inde rem creditori palam populo*

populo soluit, libráque & ære liberatum emittit. Nec alio sensu in acceptilationis definitione *nexum* videtur Modestinus accepisse, d. cap. 1. Atque ita quidem accipiendum est quod Vlpianus ait hac regula, *eo genere quidque dissolui quo colligatum est.* De acceptilatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo octauo Vlpianus. Et cùm dixisset in eo libro acceptum ferri non posse, nisi quod verbis colligatum est, quia verbis tolli non potest quod non verbis contractum est, cap. 8. §. 2. de acceptil. hanc videtur regulam subiecisse; *Nihil enim tam naturale est*, &c. id quod ex inscriptione eiusdem regulæ licèt suspicari.

XXXVI. POMPONIVS LIB. XXVII. AD SABINVM.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Emptor hæreditatis ad hunc modum stipulari solet, QVANTA PECVNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, ERITVE QVO MINVS PERVENIAT, TANTAM PRÆSTARI, c. 50. de verb. oblig. Et quia dubitabatur ad venditorem hæreditatis quando videretur pecunia peruenisse, hanc stipulationis formulam interpretatus Vlpianus respondit, *si rerum venditarum ante hæreditatem venditam pretia fuerit venditor hæreditatis consecutus, palam esse pecuniam*, hoc est pretia rerum *ad eum peruenisse*, cap. 2. §. 3. de hæred. vel act. vend. Hinc etiam quæsitum fuit, si venditor hæreditatis exactam pecuniam perdidisset, an eo nomine emptori teneretur. Hãc quæstionem libr. ad Sabinum 27. tractans Pomponius sic putauit dirimendam esse, *vt si quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam esse deperditam constaret, emptori venditor teneretur*, cap. 3. d. titul.

Et

Et cùm dubitaretur quid per venditoris culpā in hac quæstione deberet exaudiri, addidit eodem lib. Pomponius, *venditorem hæreditatis ad quem aliqua post venditam hæreditatem, & cessam pecunia peruenit, quia sciri debuit non sibi ampliùs sed emptori debitam hæreditati pecuniam exoluendam esse, pecunia deperdita culpam non effugere, eoque nomine damnandum esse*; hac subijciens rationem; *Culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti.* Atque ita quidem ad Sabinum lib. vigesimo septimo scripsit Pomponius, quemadmodum ex hac regula cum dicto cap. 3. coniuncta, euidenter apparet.

XXXII. VLPIANVS LIB. LI. AD SABINVM.

Nemo qui condemnare potest, absoluere non potest.

VLPIANVS ad Sabinum libro quinquagesimo primo de iurisdictione disserens ait, *eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportere*, cap. 13. de iurisdict. adijcens insuper *eum iubere iudicare qui liberam non condemnandi, non etiam absoluendi tantum, sed condemnandi & absoluendi simul dato iudici facit potestatem; neminem enim qui condemnare potest, absoluere non posse.* Eóque pertinet illud Tertulliani aduersus Marcionem libro quarto; *An eius sit absoluere, cuius non sit etiam damnare?* Et paulò pòst, *Qui enim iudicat, & absoluit.* Hinc etiam intelligimus quo sensu scripserit Iustinianus *vulgò dici omnia iudicia absolutoria esse*, §. fin. Inst. de perpet. & tempor. actionibus. Si enim libera tam absoluendi quàm condemnandi dato iudici soleat potestas fieri, quid mirum est *omnia iudicia esse absolutoria*, hoc est, iudicem eum etiam qui tempore accepti iudicij condemnandus videbatur, absoluere potuisse; præsertim aduersa parte condemnationem nullam vrgente. Quod tunc

tunc accidere solet, cùm antè rem iudicatam reus actori satisfacit, d. §. fin. Et hoc inde ni fallor, *quod actor litem detulit, eam perferre cogi non soleat*, c.1.de condict.caus.data. quodque ex officio suo, etiamsi lis non perferatur, nihilominùs tamen iudex soleat pronuntiare, cap.34.in fine de iureiurand. *Defertur lis ipsa contestatione, perfertur pronuntiatione sententiæ*, cap.6.de dot. collat.cap.57.de vsufr. *Soletque lis non perferri aut compositione, aut donatione negotij*, auctore in Caligula Suetonio. Et sic quidem absolutoria esse omnia iudicia solent, actore ob satisfactionem, aut etiam delationem iusiurandi ab incœpta lite desistente, & iudice ex officio pronuntiante, suaque pronuntiatione debitorem absoluente, hoc est, debito liberante, d.c.34 in fine, & cap.penult.de confess.

XXXVIII. POMPONIVS LIB. XXIX. AD SABINVM.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

Placvit non in furti tantum, verùm in cæteris quoque actionibus, quæ ex delicto oriuntur, *noxam caput sequi*, cap.1.in fine de priuat.delic.cap.20.de pœnis. Eáque ratio est cur pœna ex delicto defuncti hæres non teneatur, quamuis scripserit expresse Pomponius libro ad Sabinum vigesimo nono, *ex causa depositi, commodati, mandati, tutelæ, aut negotiorum gestorum ob dolum defuncti hæredem in solidum teneri*, cap. 12. de oblig.& action. Id enim sic potiùs accipiendum est, vt hæres lucrum facere non potuerit, si quid ex delicto defuncti ad eum peruenisset, quàm vt actione pœnali aut famosa ex defuncti delicto posset conueniri: Nam *sicut pœna ex delicto defuncti hæres non tenetur, sic nec lucrum*

crum quoque ex eodem delicto facere potuit, quemadmodum eodem illo ab Sabinum libro vigesimo nono auctor fuit hac regula Pomponius. Et idcirco hæres nullis pœnalibus, nullisque famosis actionibus ex delicto defuncti, sed ciuilibus minimèque famosis ita solet conueniri, vt ex causa depositi, mandati, tutelæ, & similibus, ad exhibendum actioni aduersus hæredem possidentem locus esset, & re exhibita vindicatione idem hæres teneretur; sed & condictio aduersus eum competeret, c. 1. de priu. delict. Eóque sensu scripsit Paulus *ex contractibus venientes actiones, in hæredes dari, licèt delictum quoque versetur*, cap. 49. de oblat. & action. Certum est furti doli mali, pro socio, tutelæ, depositi iudicia famosa esse, cap. 1. de his qui notant. infam. eáque de causa nec iis iudiciis potuit ex delicto defuncti hæres conueniri, sed potiùs ad exhibendum, vindicatione, aut etiam condictione. Est enim Vlpianus auctor *cessare ignominiam in condictionibus, quamuis ex famosis causis pendeant*, capitulo trigesimosexto dicto titulo.

XXXIX. POMPONIVS LIB. XXXII. AD SABINVM.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ sit, quo minus fiat.

MORIS erat vt fundi venditor emptorem in vacuam possessionem solemni quodam ritu, quem à veteribus vsurpationem appellari demonstrauimus suo loco induceret, aut eum induci per amicum curaret. Cuius mortis meminisse videtur Pomponius libr. 32. ad Sabinum, *de fundi venditore* disserens *qui mandauerat amico vt emptorem in vacuam possessionem induceret*, c. 33. de acquir. possess. *Et cùm quæsitum esset; si amicus venditoris*

venditoris mortuo eo antequam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecisset, an rectè possessio tradita diceretur; scripsit Pompon. *eam rectè traditam videri,* d. c. 33. hanc subijciens rationem; *In omnibus enim causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit quo minus fiat;* hoc est, in omnibus causis pro eo quod rectè factum est, accipitur id, quod ab eo cui data est faciendi auctoritas factum est, si in eo ipso per alium ius prohibendi nactum, mora sit, quo minus fiat quod fieri necessum est. Nimirum vt hîc apud Pomponium, hæredibus id ipsum quod amicus facere iussus erat, nec facientibus, nec amicum defuncti facere prohibentibus, & sic in mora existentibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum l. 32. scripsit Pomponius, eáque vera est huius regulæ sententia.

XL. POMPONIVS LIB. XXXIV. AD SABINVM.

Furiosi, [vel eius cui bonis interdictum est], nulla voluntas est.

SCRIPSERAT ad Q. Mutium Pomponius l. 14. *si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluuia noceat, Labeonem dixisse non teneri me actione aquæ pluuiæ arcendæ,* cap. 19. de aqua, & aquæ pluu. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum lib. 34. *hoc ita verum esse* ait, *si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatem errantis esse,* cap. 20. d. tit. Addiditque eodem libro Pomponius, *eorum qui per errorem vel imperitiam decipiuntur numero, furiosos cum iis quibus bonis interdictum est contineri,* hanc rationem adijciens; *Furiosi enim vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* Eáque etiam ratio est cur sic l. 5 de prouidentia Dei scripserit Saluianus; *Voluntas crimen non habet, vbi furore peccatur.*

XLI. VLPIANVS LIB. XXVI. AD EDICTVM.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

LIBRO ad edictum 26. scripsit Vlpianus de iureiurando, de certi, ob turpem causam, indebiti, aliisque condictionibus. Et differens quidem de iureiurando ait Prætorem sic edixisse; EVM A QVO IVSIVRANDVM PETETVR, SOLVERE AVT IVRARE COGAM. *Et idcirco alterum*, inquit Vlpian. *eligat reus, aut soluat, aut iuret; & si nō iuret, soluere cogendus erit à Prætore*, cap. 34. §. 5. de iureiurand. *Ea quoque reo dari facultas dicitur, vt si malit referat iusiurandum. Non enim debet actori licere quod reo non permittitur*; hoc est, actori non debet licere aliquod reo deferre iusiurandum, quod iusiurandum reo non permittitur actori referre, quemadmodum ad edictum libro vigesimo sexto scripsit Vlpianus, d. §. 5. Et idcirco iurare debebat reus aut referre actori iuramentum. *Manifestæ enim turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre*, cap. 38. d. tit. Moris erat vt actor reo deferens iusiurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum eius conceptionem arbitrio iurantis relinqueret. Et si de qualitate iurisiurandi inter partes non satis conueniret, tunc eius cōceptio in arbitrio iudicantis erat, d. c. 34. §. 4. Solet etiam eo modo iurari quo delatum erat iusiurandum. Proinde si reo actor detulisset, vt per Iouem iuraret, & ille per alicuius caput, aut per salutem suam iurasset, non erat iuratum habendum iusiurandum, cap. 3. in fine & cap. 33. de iureiur. Eiusque rationem libro 5. Variorum reddidimus. Et plerúnque sic ab actoribus deferri solet iusiurandum, vt aut per Iouem,

Iouem, aut per ipsius rei salutem specialiter iurari vellent. Per Iouem quidem solemni formula, quam his verbis cōceptam fuisse, Festus auctor est; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCEQVE, BONIS EIICIAT VT EGO HVNC LAPIDEM. Per salutem suam, hoc modo; ITA MIHI DEOS VELIM PROPITIOS. Erat & alia quædam formula solemnis qua per Iouem & simul etiam per salutem suam iurabatur, verbis ad hūc modum conceptis, SI SCIENS FALLO, TVM ME IVPITER OPT. MAXIM. DOMVM, FAMILIAM, REMQVE MEAM PESSIMO LETHO AFFICIAS. Eamque iurisiurandi antiquam formulam recenset Liuius libro vigesimo secundo.

Ad §. In re obscvra.

In re obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro,

PLVTARCHVS auctor est *M. Lucullum aduersus fœneratorum auaritiam & voracitatem ea forma vrbibus Achaiæ bello attritis succurisse, vt suprà duplum nihil solui permiserit, debitoresque absoluerit, qui tantundem vsuræ nomine soluissent, quantum sors ipsa esset.* Quod quidem Luculli institutum adeò Romanis placuit, vt tandem & illi quoque definierint supra duplum vsuras, & vsurarum vsuras nec in stipulationem deduci, nec exigi licere, solutasque repeti posse, quemadmodum ad edictum libro 26. expresè testatus est Vlpianus, capite 26. §. 1. de condict. indeb. Eóque videtur etiam Tacitus respexisse Annalium libro quinto. Ait enim *Tiberium Cæsarem disposito per mensas millies sestertio mutuandi copiam sine vsuris per triennium fecisse, si debitor populo in duplum prædiis cauisset:* satis demōstrans vsurarum legi-

timum modum etiam imperante Tiberio duplum non excessisse; Soletque ad duplum excrescere sortis modus, non quidem triennio, sed singulis duobus lustris. Sic enim libro quarto Epistolarum scripsit Sidonius Apollinaris; *Vt chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori, quæ per bilustre perducta tempus modum sortis ad duplum adduxit.* Addiditque eodem loco Sidonius *ad duplum adducta sorte reformari debitum consueuisse.* Quo sensu *legitimum* vsurarum modum idem Vlpianus & Paulus accepisse videntur, capite 11. §. 2. de pignor. act. capite 44. de vsur. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt scripserit etiam Vlpianus, *si ante sors fuerit soluta, vsuras vsurarum quasi indebitam sortem repeti solere, sique vnà cum sorte ipsa, solutæ essent vsurarum vsuræ, dici posse, & tunc etiam condictionem locum habere*, d. capite 26. in princ. *In re enim obscura melius esse fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro*; hoc est, vtilius esse vsurarum vsuras tanquam indebitas condici, quàm aduentitio illi lucro fauere, quod ex vsurarum vsuris non repetitis contra ius & æquum obueniret fœneratoribus. Et ita ad edictum scripsit Vlpianus libro 26. dixitque *aduentitium lucrum* eo sensu, quo pecuniam aduentitiam *pro pecunia fœnebri*, & ea, quæ † ex vectigalibus cogitur, accepisse videtur Cicero, sic pro Rabirio Posthumo scribens; *Atque eo magis si aduentitia pecunia petitur ab eo, cui sua non redditur.* Sensus enim est; si vsuræ perceptæ C. Rabirio extorquentur, cui sors ab Alexandrino rege nunquam fuit persoluta. Pecuniam quæ cogitur ex vectigalibus, etiam † dici aduentitiam, euidenter docuit idem Cicero, sic ad Atticum scribens Epist. libro primo. *Vnam rationem non reyciebam, vt ager hac aduentitia pecunia emeretur, quæ ex nouis vectigalibus per quinquennium reciperetur.*

XLII. CAIVS LIB. IX. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus quàm hæredes iustam ignorantiam possunt allegare.

CAIVS ad edictum prouinciale libro 9. de naturali interitu rei depositæ disserens ait, *siue cum ipso apud quem res deposita est actum fuerit, siue cum hærede, eius & sua natura res ante rem iudicatam inciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinum & Cassium respondisse, absolui debere eum cum quo actum est; æquum enim esse naturalem interitum ad actorem pertinere*, cap. 14.§.1.depositi. Eodem loco videtur idem Caius addidisse ex causa depositi alio modo cum ipso depositario agi, alio item cum eius hæredibus; cum depositario quidem actione depositi directa, frequenter in duplum; cum eius verò hæredibus, aut ad id quod depositum est exhibendum, & sic in simplum; aut condictione, cap.1.de priuat.delict. capite 67. in princ.de furt.cap.1.§.1. depos. Depositarius damnatus depositi infamis efficitur, cap.1. de his qui not.infam. hæres verò etiam ex causa depositi damnatus nullam sustinet infamiæ notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro 9. Caius, *quòd depositarius nullam allegare possit ignorantiæ causam iustam, cùm contra eius hæres id facere possit. Qui enim alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur*, quemadmodum hac regula auctor est Caius ex eius ad edictum prouinciale libro nono repetita. Idque etiam illud est quod ait Prætor; *eos infamia notari qui depositi suo nomine damnantur*, d. c.1.de his qui not.infamia. His enim verbis

suo nomine, hæredes excluduntur, qui non suo sed defuncti nomine ex causa depositi condemnationem sustinent. Nec mirum depositi suo nomine damnatum infamia notari. Sic enim in ea Declamatione cui titulus est *Hæredes de deposito*, scribit Quintilianus; *Et inficiandi quidem depositam pecuniam manifesta ratio est cupiditatis lucri.* Ex quo loco intelligi facilè potest, inficiatorem depositi à fure aut prædone aliisque infamibus personis non longè habitum dissimilem fuisse. *Est enim propè furtum*, vt Celsus ait; *depositi inficiatio*, cap. 67. in princ. de furt. Hinc & illud tractari video cur non æquè infamia notetur damnatus commodati aut mutui. Et dici quidem potest, id in mutuo mirum non videri. Eum enim habebant Romani morem, vt pecunia aut sub pignoribus, aut accepto chirographo, semper mutua daretur; quemadmodum eleganter tradidit Sidonius Apollinaris, sic libro quarto Epist. scribens; *Pecuniam pater tuus Turpio vir Tribunitius mutuam pridem, si recordaris, à maximo Palatino postulauit, impetrauitque, nihil quidem fiduciæ pignorisque vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum; sed vt chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori.* Quibus consentaneum est illud Tertulliani de idololatria; *Pecuniam de Ethnicis mutuantes, sub pignoribus fiduciati iurati cauent.* Eóque videtur etiam Gaius respexisse, de eo disserens *qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere*, cap. 12. de pignor. act. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, in mutui causa nullum prorsus relictum fuisse inficiationi locum, quæ quidem inficiatio sola in depositi iudicio ad infamiam irrogandam sufficiens erat. Cur autem damnatus commodati etiam non fiat infamis, ea proferri ratio potest, quod is à quo petitur aliquid commodato, instrumento sibi, pignore, aut testibus, possit de securitate prospicere,

prospicere, sique id non fecerit ex commodati inficiatione *sua culpa*, hoc est, magna negligentia damnum sentit. Aliud est in deposito; siquidem depositi causæ tam sunt interdum subitaneæ & necessariæ, vt aut ad scribendum aliquod chirographum, aut ad testium euocationem nulla superesse temporis commoditas videatur, capite 1. §. 1. depos. Et tunc quidem non hominibus sed Diis testibus sic deponi solet, vt qui depositum huiusmodi inficiaretur, is omni exitio, omnique infamia dignus iure optimo censeretur. Qua de re scripsit etiam ad hunc modum Quintil. eadem quàm modò laudaui declamatione, *Cùm quidem aliquis dicit; Deposui apud te, scis ipse; quid aliud videtur aduocare quàm Deos testes.*

Ad §. Hæc ita.

Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. Nam planè qui agit certus esse debet, cùm sit in potestate eius, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Avctor ad Herennium lib. 1. scribit *eum causa cadere qui non quemadmodum oportet egerit.* Admonuimus etiam suo loco Quintilianum in quadam declamatione scriptum reliquisse, *eum qui egerit aliter quàm oportuerit agere, tunc excidisse formula, cùm ostenditur ius aliud quo agendum sit.* Est & Iulius Paulus auctor sentent. lib. 1. tit. de plus peten. *causa veteres cecidisse aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate*; quod ipsum à Iustiniano quoque traditum est, §. Si quis agens. Instit. de act. Eóque etiam illud accedit, quod Quintilianus Instit. orator. lib. 3. c. 8. ad hunc modum scribit; *Neque ignoro multa transferri, cùm in omnibus ferè causis quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæ-*

stiones, in huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & si quæ sunt talia. Quibus si addideris pœnam temerè litigantium, omnino perspicuum erit quid hoc loco sibi voluerit Caius. *Temerè autem litigare dicebatur actor qui nullum litigij titulum, siue iustam causam proferre poterat. Et erant quidem olim causæ iustæ expensi latio, mensæ ratio, chirographi exhibitio, tabularum obligatio, testium intercessio, ex quibus si nullam repetitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, auctoremque de calumnia in decimam litis partem condemnari*, auctore Gellio libro 14. cap. 2. & Iustiniano, §. Hæc autem. Instit. de pœn. tem. litig. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum hæredem agere volentem certum esse debuisse an id quod petiturus esset, deberetur; & antè diligenter eum explorare etiam consueuisse rem totam, & sic ad agendum procedere, ne si temerè litigaret, damnaretur in decimam partem litis, si plus peteret, aut alio iure quàm quo vtendum foret, vsus esset, excidens formula integram causam perderet. Quæ quidem pericula actor euitare commodissimè potuit. Erat enim in eius potestate quando vellet experiri, eique nihil temporis deerat ad deliberandum.

XLIII. VLPIANVS LIB. XXVIII. AD EDICTVM.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impendit.

CERTVM est libro ad edictum vigesimo octauo ex quo hæc regula desumpta est de actione institoria. Vlpianum accuratissimè differentem de minore viginti quinque annis in medium quædam attulisse. Ait enim; *Si minor viginti quinque annis puerum puellamue tabernæ suæ proposuerit, & institoria conueniatur, auxilio ætatis*

ætatis eum vsurum, non sine causæ cognitione, cap. 11. in princ. de instit. actione. Nec ei necesse est vti alia defensione, quia Lex Lætoria, quo minus id fieri necessum sit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant se debere, alia vti defensione prohibetur, nisi lex aliqua impediat. Nam si legis beneficio satis esse minor viginti quinque annis soleat tutus, certè & eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, sed impedire quò minùs aliis vti defensionibus minori necessum sit; ad quas defensiones iis confugere prohibitum non est quorum ætati aut errori nulla lex patrocinatur, cap. 5. & cap. 8. de except. *Sanè Lætoria lege fuisse olim minori contrahere prohibitum*, ex Suetonio constat. Ait enim Priscianus, *Suetonium libro quarto Prætorum passiuè stipulandi verbum sic protulisse; Lætoria quæ vetat minorem viginti quinque annis stipulari.* Eóque sensu scripsit etiam libro tertio de Offic. Cicero, *lege Lætoria vindicatam fuisse iuuenum circumscriptionem.*

Ad §. Quoties.

Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vnà quis experiri debet.

Ad edictum libro vigesimo octauo, cui & hæc quoque regula tribuitur, de institoria actione Prætoris edictum interpretans Vlpianus, ait; si *libitinarius seruum habuerit pollinctorem, isque mortuum spoliauerit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamuis & furti & iniuriarum actio competeret*, cap. 5. §. 1. de instit. act. *Sique actum fuerit quasi institoria, non poterit aut furti agi, aut iniuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones vnius eiusdemque rei nomine; vnà quis experiri debet*, capite 25. §. 4. locati. *Intelliguntur enim reliquæ omnes ita consumptæ; vt amplius iis; aut per exceptionem, aut*

ipso iure locus non sit, c. 14.de rei vind.c.13. in prin. de inst.actione,c.34.§.1.de oblig.& act.Et id quidem hac ratione fieri solet, vt actiones omnes simul eiusdem rei nomine concurrentes apud Prætorem ab actore vno contextu proponerentur propositæque actori postulanti decernerentur; & simul atque ad datum iudicem lis esset translata, vnam eligeret actor,eáque electa, cæteræ officio iudicis omitterentur,d.§.c.3. in fin. Nautæ, caupones. Rectè addidit Vlpianus *eiusdem rei nomine*, hac enim ratione fit, vt actio pro socio concurrens cum actione communi diuidundo, non consumatur per communi diuidundo actionem;siquidem iudicium pro socio & nominum habet rationem, & adiudicationem non admittit,cap.43. Pro socio.Hinc etiam est quòd furti actione cum actione bonæ fidei concurrente altera alteram non consumat,c. 45.d. tit. Nam actio bonæ fidei ad rei restitutionem respicit, furti autem iudicium ad pœnam, cap.50.d. tit. Quod ipsum etiam semper verum est,quoties plura delicta simul concurrunt, c. 2.de priuat.delict.c. 130.hoc tit.

XLIV. VLPIANVS LIB. XXIX. AD EDICTVM.

Totiens in hæredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex delicto defuncti conuenitur, non quotiens ex suo.

EDICTVM Prætoris de tributoria actione interpretatus est ad edictum lib.vigesimo nono Vlpianus. Ad eam actionem hoc ordine procedi solet. Si seruus peculiari merce negotiaretur, sciente & non contradicente domino, eoque nomine pluribus creditoribus esset obligatus, creditores Prætorem adibant, & Prætor serui dominum cogebat id omne quod in mercibus

cibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipſum dominum ſi quid ei deberetur, & creditores cæteros diſtributio rata fieret, auctore Theophilo & Caio, c.pen.de tribut.act. Si dominus tribuendi moleſtiam peculio vel mercibus cedere paratus ſuſcipere non vellet, Pedius refert eum audiri ſolere, & plerúnque arbitrum in hanc rem à Prætore dari conſueuiſſe, cuius interuentu merces peculiares inter creditores tribuebantur, c.7.in princ.de tribut.act. Cæterùm ſi ipſe dominus mercium auctore Prætore ſuſcepiſſet diſtributionem, eaſque diſtribuens aliquas ſuppreſſiſſet, nec omnes protuliſſet in medium, aut ſi in diſtribuendo pretio mercis, edicto Prætoris non ſatisfeciſſet, maiorem partem debiti ſui deducens quam tribuerat creditoribus, aduerſus dominum creditoribus dabatur actio tributoria, per quam cogebatur dominus quicquid mercium dolo occultauerat, aut ſibi tribuerat mala fide in medium adferre, & diſtribuere, auctore Iuſtiniano eiuſque interprete Theophilo, §. Introduxit, Inſtit.quod cum eo qui in aliena poteſt. & Iuliano, cap.vlt. de tribut.act. Idque veriſſimum eſſe ex eo patet etiam euidentiſſimè, quod ſcripſerit Sabinus, *tributoria actione pupillum ex dolo tutoris conueniendum, ſi tutor per iniquam diſtributionem pupilli rationibus fauit*, cap.3. quando ex fac. tutor. Hinc tractatum fuit, ſi negotiatori ſeruo antequam facta eſſet aliqua inter creditores diſtributio, teſtamento domini manumiſſo legatum ſit peculium, an hæres tributoria debeat teneri. Et teneri quidem eùm negat Labeo, quia neque ad hæredem quicquam peruenit, cuius nomine ex dolo defuncti poſſet conueniri, neque hæres quicquam fecit quo teneri poſſet ex ſuo dolo, *ſi modo* (vt ait Pomponius) *caueri ſibi à ſeruo de intributione diligenter curaret hæres, aut id omne à*

serui peculio deduceret quod creditoribus erat tribuendum; sique id non fecisset, tenebatur hæres tributoria, non quidem ex defuncti, sed ex suo dolo. Auctor enim doli est hæres qui id egit sciens prudens ne debita iustáque fieret intributio, eáque de causa tributoria ex suo dolo conueniendus, etiam si ex ea re ad eum nihil peruenerit. Toties enim dari in hæredem solet actio de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex suo, cap. 9. de tribut. act. Et ita libro vigesimo nono ad edictum scripsit Vlpianus his verbis, *in hæredem damus*, eadem prorsus ratione vsus qua cum hæredibus contrahere admonuimus eundem Vlpianum scripsisse, cap. 19. hoc titulo.

XLV. GAIVS LIB. X. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

PAVLVS auctor est *non posse pignus perseuerare domino constituto creditore*, cap. penul. in fine de except. rei iudicatæ. Et idcirco si rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus hæredem instituerit; desinit pignus esse, c. 29. de pigner. act. Est & Tryphoninus auctor *rei propriæ depositionem nõ valere*, c. 30. in fine, depos. Vlpianus etiam scribit *non posse consistere precarium rei suæ, si modò exceperis rem datam pignori. Tunc enim pœnes pignoratitium creditorem rei pignoratæ possessio est, nec prohibetur eandem possessionem debitori creditor precario concedere*, capitulo sexto in fine, de precario. Eoque sensu scripsit Florentinus *posse & precario & pro conducto re sua debitorem vti*, capite trigesimo quinto in fine de pign. act. Emptionem quoque suæ rei non valere, præter Vlpianum Pomponius ac Diocletianus

cletianus auctores sunt, cap. 16. de contrah. emption. cap. 4. C. de contrah. empt. Et denique *inefficacem etiam esse rei propriæ locationem*, ab eodem Diocletiano rescriptum est, cap. 20. C. de loc. & cond. Cur autem neque pignus neque precarium neque emptio & sic deinceps, rei suæ consistere possit, elegans est à Seneca ratio prodita. Sic enim de beneficiis libro quinto scribit; *Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidisse sibi se dicet? quia venditio alienatio est, & rei suæ, iurisque sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare aliquid à se dimittere est, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in vno coeunt, vt idem sit dare & accipere. Et paulò pòst; Frater sum alterius. Nemo enim est suus frater. Par sum sed alicui. Quis enim est par sibi? Quod comparatur sine altero non intelligitur, quod iungitur sine altero non est; sic & quod datur sine altero non est, & beneficium sine altero non est.* Idem Seneca sic de beneficiis libro septimo scribit; *Dicunt, nemo rem suam emit, omnia autem sapientis sunt, ergo sapiens nihil emit; sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia sua pendit.*

Ad §. Privatorum.

Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

Prætoris edictum de deposito interpretans Vlpianus libro ad edictum trigesimo ait, *si conuenerit non esse præstandum dolum malum, conuentionem hanc contra bonam fidem, contráque bonos mores esse, & per consequens iuri publico videri derogare, atque ideò nec sequendam esse*, cap. 2. C. Hermog. de pactis & transact. c. 3. C. Greg. de pactis & transact. Priuatorum enim conuentio iuri publico derogare non potest, cap. 1. §. 5. depos.

Certum

Certum eſt vt leges ſic etiam mores inter alias iuris publici ſpecies numerari, cap. 31. & 32. de legibus cap.2.de vulg.& pupil.ſubſtit. Id quod à Quintiliano etiam traditum eſt, lib.5. cap.10. Pro certis enim haberi ſcribens Quintilianus quæ legibus cauta ſunt, quæ perſuaſione eius ciuitatis aut gentis in qua res agitur, in mores recepta ſunt, hæc verba ſubiecit; *Pleráque in iure non legibus ſed moribus conſtant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipſum ad publici iuris derogationem tendere videtur. Mores enim iuris publici ſpecies ſunt, multóque magis boni mores.* Vt igitur iuri publico, ſic & bonis moribus conuentio priuatorum non derogat; hoc eſt, iuri ciuili, cap.27. §.3. cap.28. in principio, & cap.38. de pactis, cap.23. & cap.27. hoc titulo. Eóque ſenſu ius publicum accepit Lactantius lib.6.cap.23.cùm ait; *Non enim, ſicut iuris publici ratio eſt, ſola mulier adultera eſt.*

XLVI. GAIVS LIB. X. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

PAPINIANVS ait, *ſi debitor pignus ſurripuit quod actione furti ſoluit, nullo modo recipit*, c.79. de furt. Hanc Papiniani ſententiam laudat Vlpianus, & ſic interpretatur, *vt quod ipſe debitor furti actione præſtitit creditori, debito imputari non debeat*, cap.22. circa princip. de pign. act.c.19.§.fin. de furt. Qua de re videtur etiam Caius ad edictum prouinciale lib.10. ſcripſiſſe, idipſú ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus & Vlpianus de eo debitore ſcripſerunt qui pignus abſtulerat furto. Ait enim Caius, *eum qui rem conduxit, non cogi reſtituere id, quod rei nomine actione furti conſecutus*

consecutus est, cap.6. locati, videlicet ab ipso locatore, cap.15.§.1. cap.59. & cap.61.§.5. de furt. Huiusmodi enim interpretationem omnino requirit ratio illa, quam eodem loco subiecit his verbis Gaius; *Quod enim à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.* Idque eo etiam videri potest verisimilius, quod ad pœnam referri soleat iudicium furti, cap.50. Pro soc. Huc spectat illud Senecæ de benefic. lib.7. *Nec conductum meum, quanquam sis dominus, intrabis; nec seruum tuum, mercenarium meum, abduces.* Quasi dicat Seneca, si seruum quem certa mercede à te conduxi, inuito & nescio me abduxeris, dubium non esse, quin furtum committas, cap.28. Rer. amot. Nec mirum si verum est quod ad hunc modum pro Cecinna Cicero scribit, *Si seruus tuus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipsi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur;* † quod ipsum Vlpianus quoque videtur adnotasse, capitulo quinto §. sexto. Quod vi aut clam.

XLVII. VLPIANVS LIB. XXX. AD EDICTVM.

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Socij mei socius, meus socius non est.

HVIVS capitis inscriptio mendosa est. Nam pro libro trigesimo legendum est, libro trigesimo primo. Siquidem ex eo libro partem huius capitis posteriorem desumptam esse, ἐπιγραφὴ cap.20. pro soc. euidenter demõstrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominũ genus fuisse, qui nominis faciendi causa in consilium à priuatis ciuibus aduocabantur, cap.42. mand. Idque Senecam arbitror sibi voluisse, cùm sic libro

libro primo de benefic. scriberet; *Nomina facturi diligenter in patrimonium & vasa debitoris inquirimus.* Huiusmodi homines appellari solent proxenetæ; & emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus quod licitis vtiles se præbebant, c. 2. & cap. 3. de proxenet. De quibus scripsit ad hunc modum idem Seneca Epistól. libro vigesimo primo; *Æs alienum facias oportet; sed malo per intercessores mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum iactent.* Vlpianus auctor est, *proxenetas monstrare magis nomen quàm mandare, quamuis laudent*; hoc est, vt Seneca loquitur, *quamuis eius qui æs alienum facere vult, iactent nomen.* Et *idcirco nec mandati nec ex locato conducto eos; etiamsi aliquid philantropij nomine acceperint, conueniri posse, nisi dolo circumuenerint creditorem*; nam tunc de dolo tenentur, capitulo secundo de proxen. nisi etiam ijs mandatum esset, vt excuterent vires futuri debitoris, d. cap. 42. Et ita ad edictum libro vigesimo primo scripsit Vlpianus, hanc rationem eodem loco subijciens; *Consilij enim non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterùm si dolus vel calliditas intercesserit, de dolo actio competit*, cap. 7. §. 5. de dolo.

XLVIII. PAVLVS LIB. XXXV. AD EDICTVM.

Quidquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est quàm si perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse. Ideoque breui reuersa vxor nec diuertisse videtur.

LIBRO ad edictum 35. scripsit Paulus de diuortiis; & cùm dixisset *diuortium non esse nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit*, hæc verba subiecit; *Itaque quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non*

non prius ratum est, quàm si perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse; ideóque breui reuersa vxor, nec diuertisse videtur, c.3. de diuort. Quo in loco ausim dicere hæc verba, *per calorem misso repudio*, quæ rectè in hac regula non exprimuntur, Triboniani esse non Pauli. Potuit enim vxor & iurgij causa discessisse, & rursus breui domum redijsse, etiam nullo per calorẽ repudio misso. Certũ est moris olim fuisse, vt quoties grauius aliquod inter virum & vxorem iurgium inciderat, à viro discederet ad amicos vxor. Hunc enim morem præter Plautum in Menechmis & Amphitruone, tradidit expressè Papinian.c.31.de iure dot.c.27.de pact.dotal.& Paulus, c.57.de donat.inter vir. & vxor. Eóque etiam spectare videtur quod Seneca de remediis fortuitorũ differens, ad hunc modum scribit; *Nouimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores diuortio malè cohærentium rixas; quam multæ quos in adolescentia amauerunt, in cõmuni reliquere senectute? quoties anile diuortium risimus?* Nec aliò referendum videtur quod Gellius lib.17.c.6. ait, *Catonem in suasione legis Voconiæ sic scripsisse, Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate non committit; eam pecuniam mutuam dat viro, postea vbi irata facta est seruum receptitium sectari, atque flagitare virum iubet.* Sensus enim est, vxorem iratam & ob iurgium à marito discedentem peculium suum quod viro mutuum dederat, per peculiarem seruum à viro repetere, & antecedentem dominam seruum illum cum peculio sectari. Atque ita *sectari verbum* apud Catonem esse accipiendum omnino videtur. Vt enim sine sectatore appellari nullus antecessor potest, sic nec sine antecessore sectator est, qua de re scripsimus alio loco latiùs. *Obseruari etiam solet, vt vxor & maritus ob iurgium quod inter eos sine diuortio intercesserat,*

cum

cum amicis in sacellum deæ Viriplacæ, quod erat Romæ in palatio, venirent, ibique inuicem loquuti quæ voluerant, contentione ob quam discessio facta erat, animorum deposita, concordes reuerterentur, quemadmodum auctor est Valerius libro 2. *adyciens Deam nomen hoc à viris placandis assecutam esse, quotidianæ ac domesticæ pacis custodem, atque ob id præcipuis exquisitisque sacrificiis colendam.* Et huiusmodi quidem vxoris discessio appellari à Iurisconsultis *fribusculum*, aut fortè rectius (vt emendauit ex veteribus libris Haloander) *frigusculum* solet, certè quod vxoris discessu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & vxoris officia donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (vt erat olim opinio) concordes domum reuerterentur. Eóque referendum est quod *de frigusculo* Vlpianus, quoque *de reconciliatione* Marcellus, scripsit, c.32. §.8. de donat. int. virum & vxor. c.33. de rit. nupt. Nec alio sensu scripsit hac regula Paulus *breui reuersam vxorem diuertisse non videri.* Dicebatúrque frigusculum ea ratione, qua *non leue interrogantis frigus* dixit Quintilianus de eo qui probè testium interrogationibus nequit fungi, disserens lib.5. cap.7.

XLIX. VLPIANVS LIB. XXXV. AD SABINVM.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

CERTVM est lib. ad edictum 35. de tutelis tractasse Vlpianum, ex quo libro desumpta est hæc regula; quam ad tractatum tutelarum referendam esse hinc perspicuum est, quod eo lib. scripserit Vlpianus, *rei pupillaris à tutoribus distractæ, quam lex distrahi non prohibet, venditionem valere, etiamsi grandi damno circumscripti tutores pupillum affecerint; sed distractionem illius rei*

rei per in integrum restitutionem reuocandam esse, capite 49. de minoribus. Eóque spectare videtur quod satyra 15. Iuuenalis de humana natura disserens, ita scribit;

Plorare ergo iubet causam lugentis amici,
Squaloremque rei, pupillum ad iura vocantem
Circumscriptorem.——

Nec erat cur aduersus tutores pupillo daretur aliquod iudicium. Bona enim fide negotium pupillare gerentes fuerant circumscripti, id quod diligentissimo cuiuis patrifamilias interdum contingere solet; qua sola de causa æquum fuisse non videtur, vt ea circumscriptio aliquam pupillo aduersus tutores suos præberet actionem. *Alterius enim circumuentio alij non præbet actionem.* Atque ita ex eo quod tutores negotium pupillare bona fide gerentes fuerant circumscripti, nulla pupillo solet aduersus tutores actio tribui; sed potius aduersus circumscriptorem.

L. PAVLVS LIB. XXXIX. AD EDICTVM.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

Svmpta est hæc regula ex Pauli lib. ad edictum 39. ex quo lib. desumptum etiam est cap. 9. de nox. act. In eo capite *de familia communi agitur, quæ altero dominorum sciente furtum fecit.* Et quia *eum qui sciuit fieri furtum, & cùm prohibere potuisset non prohibuit, nomine totius familiæ teneri, nec à socio quidquam consequi debere* scribit Paulus, certè dubium non videtur quin hanc addiderit eodem loco rationem; *Culpa enim caret qui scit, sed prohibere non potest;* & sic in effectu contenderit ideo dominum, quo sciente commissum est furtum, familiæ totius nomine teneri, quia culpa non caret, & ideo culpa eum non carere, quia sciens furtum

 tum

tum fieri non prohibuit, cùm facilè poterat prohibere. Siquidem is demum culpa caret, qui scit quidem, sed prohibere non potest.

LI. GAIVS LIB. XV. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est, alteri restituere.

MARCELLVS ait, *eum qui legatum perceperit non rectè de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alij administrauit*; c. 10. de inoffic. test. *Certum* etiam est ex *edicto Prætoris si testamento facto sic moriatur libertus, vt aut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessionem patrono dari*, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 29. & Iustiniano §. 1. de success. libert. Eóque sensu testamentum patrono deberi in ea declamatione scripsit Quintilianus, cui titulus est *Auia testis, Huic* (inquit) *debeo munus, operas, testamentum.* Et id quidem obseruari solet, si modò patronus secundùm voluntatem mortui liberti hæreditatem non adiisset, legatumve non percepisset. Nam si tale quid fecisset patronus, ad contra tabulas bonorum possessionem admitti non poterat, cap. 6. in fin. de bon. libert. *Absurdum* enim *videbatur licere eidem partim comprobare iudicium defuncti, partim euertere*, idque ad edictum prouinciale libro 15. testatur expresse Caius capite 7. d. tit. omnino demonstrans patronum secundùm liberti voluntatem hæreditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare iuri suo, nisi id totum alij administrauerit, d. c. 10. in fine. Nam tunc percepisse legatum non videtur. Non enim videtur quisquam id capere siue percipere quod ei necessum est alij restituere,

tuere, cap. 71. de verb. sign Atque ita quidem eodem illo ad edictũ prouinciale libro decimoquinto Caium scripsisse, testis est huius regulæ vera sententia.

LII. Vlpianus lib. XLIV. ad Edictum.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

De eo quod in fraudem patroni à liberto factum est, & de actione Fabiana tractauit ad edictum libro 44. Vlpianus, cap. 1. Si quid in fraud. patr. *Diciturque actio Fabiana per quam quæ in fraudem patroni sunt alienata patrono liberisve eius reuocantur*, cap. 39. §. 3. de vsur. cap. 16. §. 1. de iur. patron. Hinc *cùm dubitaretur, quænam dici possent in fraudem patroni alienata*, scripsit eodem lib. Vlpianus *inter alia quæ in fraudem alienantur id quoque numerari, quod volens in lite vinci libertus, apud Prætorem confessus est, & cuius nomine condemnatus est data opera*, capite 1. §. 5. si quid in fraud. patr. Addidit que eodem loco Vlpianus *eum data opera videri cõdemnatum, qui se non defendit, eúmque se non defendere videri non solùm qui latitat, sed & qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem*, quemadmodum demonstrat hæc Vlpiani regula ex eodem lib. 44. desumpta. Huius etiam loci est eremodicium, si litem data opera deseruerit libertus & ex eremodicio in fraudem patroni sententiam fuerit passus, c. 7. § fin. de minor. cap. 13. in princ. Iudicatum solui. Soletque huiusmodi libertus eremodiciũ contrahere aut tanquam actor, aut tanquam reus, siquidem in eremodicium tam reus quàm actor olim incidebat, non vt Goueanus existimat, actor solus, cap. 1. §. sin autem reus. C. de iudiciis.

Id quod libellus quidam antiquissimus quem habeo, his verbis liquidò demonstrat: *Est autem eremodicium ab alterutra parte desertum iudicium.*

LIII. PAVLVS LIB. XLII. AD EDICTVM.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

PERTINET & hæc quoque regula ad actionem Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil potest libertus, nec interest vtrum is cui donatur acceperit ipse, an verò alij iusserit dari id quod sibi donabatur. Repetitur enim reuocaturque donatio actione Fabiana, cap. 5. Si quid in fraud.patr. Et idcirco plurimum errat tam qui donat, quàm is cui donatur, si firmam esse persuaserint sibi, nec reuocari posse donationem à liberto in fraudem patroni factam; quæ quidem donatio omnino valeret, si non per errorem, sed consultò nec in fraudẽ patroni, nec inuito patrono eam fieri contigisset. *Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.* Et ita Paulus scribit de actione Fabiana disserens ad edictum libro 42. ex quo libro constat cum d. cap. 5. hanc regulam sumptam esse. Ideque *per errorem* non *facti* quidem, sed *iuris* in hac regula errorem intelliges.

LIV. VLPIANVS LIB. XLVI. AD EDICTVM.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quàm ipse haberet.

FEMINÆ *consideratione quadam generis genitisque ciuili propriam nullam ducebant familiam, sed in mariti familiam*

miliam transgrediebantur, quemadmodum ex Antistio Labeone aliisque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum librò 5. Diximus enim Labeonem sic scripsisse; *Soror appellata est, quod quasi seorsum nascitur separaturque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur*; eamque esse causam addidimus, cur feminæ nec suos hæredes, nec agnatos habere soleant. Hinc intelligimus quid sibi ad edictum libro 46. ex quo hæc regula sumpta est, voluerit Vlpianus cùm scriberet *mulierem familiæ suæ & caput & finem esse*, cap. 195. in fin. de verb. sign. *Si* enim *feminæ nullam ducere familiam propriam potuerint*, hoc est, si familiæ suæ duces & principes esse non soleant, certè omnino necessarium etiam est, mulierem eius familiæ in qua nata est, *& caput esse*, hoc est, principium, *& finem*. Siquidem liberi ex ea legitimè procreati patris sui, non matris familiam sequuntur, familiæque paternæ nomen ferunt, non maternæ. Et cur id ita soleat obseruari ea potest adferri ratio, quod ad fœminam transire non consueuerit ius agnationis, ex quo iure omnis constat familiæ propagatio; quodque præter nudum ius sanguinis siue cognationis, nihil ex sua familia ad liberos transferat mater; siquidem ius agnationis transferre nequit, cùm illud non habeat; *Nemo enim plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habet*. Et ita lib. 46. scripsit Vlpianus. Quibus addi poterit, *nullam fœminam aut habere suos hæredes, aut desinere habere propter capitis diminutionem*, idque Caium scripsisse, cap. 13. de suis & legit. Suos hæredes non habet fœmina, tum quod familiam nullam ducat propriam, tum etiam quod mulieres esse in perpetua tutela soleant, & idcirco nec liberos habeant in potestate, nec per consequens suos hæredes. Si enim dicuntur, qui sunt in potestate. Si non habeat suos hæredes fœmina, ergo nec desinit

habere propter capitis diminutionem. Fieri enim non potest vt aliquo modo id habere desinamus, quod nunquam habuimus. Idque eò referri debet, quòd *fœminæ si in manum viri conuenissent, recederent à tutoris potestate, essentque capite diminutæ*, auctore in Topicis Cicerone, & eius interprete Boëtio; quódque *per in manus conuentionem in manu essent mariti mancipióque*, quemadmodum[1] refert Gellius libro 18. cap. 6. Hinc quæsitum fuisse videtur, an mulier in manu existens mariti, habere desinat suos hæredes, & Caius respondisse eam suos hæredes non habere, nec per consequens desinere habere *propter capitis diminutionem*, hoc est, propter diminutionem, hoc est, propter conuentionem in manus, d.c. 13. Non enim potest quis desinere id habere, quod nunquam habuit, c. 208. *hoc tit.*

LV. GAIVS LIB. II. DE TESTAMENTIS AD EDICTVM VRBICVM.

Nullus videtur dolo facere qui suo iure vtitur.

De iis qui omissa testamenti causa ab intestato vel alio modo possident hæreditatem, quædam annotasse videtur Caius lib. 2. de testamentis ad edictum Prætoris vrbani, quemadmodum intelligi facilè potest in epigraphe, cap. 14. & cap. 16. Si quis omiss. caus. testament. Qui omissa dolo malo testamenti causa ab intestato hæreditatem eiusve portiunculam vel minimam possidebant, iure prætorio perinde haberi solent, atque si ex testamento hæreditatem adiissent, c. 13. & cap. 18. d. tit. Hinc dubitatum fuit de filio hærede instituto, si legitima portione contentus esse, eamque ab intestato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quasi dolo malo causam omiserit testamenti. Et videtur quidem Caius eodem libro 2. scripsisse

scripsisse eum non incidere, siquidem suo iure vtitur, ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, c.8.§.6. & §.9 de inoffic.test. Nullus enim videtur dolo facere qui suo iure vtitur. Ea profectò ratione qua scripsit idem Caius *patrono qui ex asse hæres institutus est ab intestato hæreditatē possidenti commodum patris debitæ saluum esse*, c.19. Si quis omiss. caus. test. vtitur enim suo iure.

LVI. GAIVS LIB. III. DE LEGATIS AD EDICTVM VRBICVM.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

CAIVS lib.3.de legatis ad edictum prætoris vrbani *de vsufructu* differens, *municipibus legato quæsitum fuisse* ait, *quousque in eo municipes tuendi essent. Nam si quis eos perpetuò tueatur, nulla vtilitas erit proprietatis, semper abscedente vsufructu. Et idcirco* refert idem Caius *centum annos (is enim finis vitæ longissimus est) potius tuendos esse in huiusmodi vsufructu municipes, quàm eum perpetuò relictum censeri; idque in hac dubia quæstione tanquam benignius receptum esse. Semper enim in dubiis benigniora præferenda sunt*, c.8. de vsufruct.leg. Festus auctor est, *suprà Aquilonis flatum habitantes idcirco Hyperboreos dictos esse, quod humanæ vitæ modum excedant viuendo vltra centesimum annum*. Et sanè longæui hominis vitæ centum annos tribui adeò verum est, vt scripserit etiam Arnobius aduersus Gentes libro 2. *vltra centenos & vicenos annos hominis vitam produci non posse. Vultis*, inquit, *Latinus, Faunus & Picus annis vixerint vicenis atque centenis? Vltra enim negatur posse hominis vita produci, æstimatio iusta & liquida est.* Quibus etiam consentaneum est quod Seruius Honoratus scribit, *natura, fortuna, fato humanam vitam contineri; nec vltra centum & viginti annos solstitiales naturæ concessum esse.*

LVII. GAIVS LIB. XVIII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

IN iis testamentis quibus instituuntur & substituuntur hæredes, duæ intelliguntur diuersæ hæreditates contineri, c.2.§.2. de hæredit. vel act. vend. Eáque sola ratione pupillares tabulæ in prudentum responsis tabulæ secundæ, hæredesque substituti secundi hæredes appellantur, c.2.§.2. de statulib. c. 1. Si cui plus, c.2.§.1. Testam. quemadmodum aperiantur. *Secundus hæres dicitur*, inquit Boëtius, *qui hæredi instituto substituitur.* Hinc intelligimus, quid sibi voluerit Caius, cùm scriberet *in duplicibus testamentis eam solam substantiam spectari, quam pater cùm moreretur habuerat*, capite 79. Ad legem Falcidiam. Sensus enim est, in iis testamentis quibus filius à patre hæres instituitur, eique instituto, alij rursus substituuntur hæredes, eam tantum ratione Falcidiæ substantiam spectari, quam pater cùm moreretur habebat. Et ita libro ad edictum prouinciale decimo octauo scripsit Caius, hanc eodem loco subiiciens rationem; *Bona enim fides non patitur vt bis idem exigatur.* Quod vtique fieret, si tam ex secunda quàm ex prima hæreditate Falcidia detraheretur. Licèt enim alia atque alia in duplicibus testamentis hæreditas sit, vna tamen eademque substantia est, ex qua hæc duplex hæreditas constat; indéque vulgò dici *in patris & filij tabulis vnam Falcidiam seruari.* testis est Papinianus, cap. 11.§. 5. Ad legem Falcid.

LVIII. VLPIANVS LIB. II. DISPVTATIONVM.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

VLPIANVS.

Vlpianvs lib.2.Disputationum *de eo* tractauit
filiofamilias qui se patremfamilias mentitus est, vt cum eo
contraheretur : eumque in dolo esse ait ; cap.6. quod cum
eo.Et *cùm quæsitum esset qua ratione doli nomine posset hac*
specie filiusfamilias conueniri,scripsit eodem loco Vlpia-
nus,*eum in solidum conueniendum esse, nec in patrem* qui,
vt ait Sat. 16. Iuuenalis, omne peculij non tamen ca-
strensis regimen tenere solet, *de peculio dandam actio-*
nem, ex pœnalibus enim causis non solere actionem de pecu-
lio in patrem dari , inter quas caussas hanc mendacij frau-
dem referri testis est idem Vlpianus, cap.4. quod cum
eo. Id quod & D. Ambrosius etiam liquidò demon-
strat,sic offic.lib.3.capite decimo scribens ; *Nónne ho-*
nestatis formulæ sunt. Dolvm malvm abesse
eumque cuius dolus fuerit deprehensus dupli pœna obno-
xium fore ; Eodem disputationum lib. 2. de filiofami-
lias tutore à Prætore dato disserens etiam Vlpianus,
patrem ait *in solidum teneri , si tutelam agnouerit, & dun-*
taxat de peculio si non agnouerit cap.7. de tutel. *addidit-*
que id ita accipiendum esse , vt filijfamilias *tutoris negli-*
genter circa tutelam versati , non autem pupillum dolo malo
fraudatis nomine potuerit de peculio pater conueniri ; certè
quod ex causis pœnalibus non soleat in patrem de pe-
culio actio dari. Quarum appellatione iudicium tu-
telæ contineri,ex eo constat, quod scripserit Trypho-
ninus *tutelæ iudicium ex duodecim tabulis in duplum com-*
petere, cap.55. de administr.& peric.tut. Et idcirco fi-
liusfam. tutelæ iudicio ob dolum condemnatus,iudi-
catum facere debebat, c.35. de nox.act. sique per ino-
piam facere non posset, nec fideiussores daret, nec ei
succurreret pater;in carcerem deduci solet , quemad-
modum ex iis facilè intelligi potest quæ lib.4. Vario-
rum,cap.18.scripsimus.

LIX. VLPIANVS LIB. III. DISPVTATIONVM.

Hæredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

VLPIANVS libro 3. Disputationum auctor est, *si maritus expenderit ideò ex dote, vt à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel vt mulier vinculis vindicet de necessariis aliquem, reputari id ei quod expensum est,* c. 21. Solut. matrim. Cur autem id reputetur, ratio obscura non est; siquidem Lactantius libro sexto Diuinarum institutionum cap. 12. ad hunc modum scribit. *Qui bonum facit consanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut certè non magnam laudem meretur, quia facere debet, sitque impius ac detestabilis, nisi fecerit id quod ab eo & natura ipsa & necessitudo exigit; & si facit, non tam gloriæ assequendæ, quàm reprehensionis vitandæ gratia facit.* Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod sic De beneficiis lib. tertio Seneca scribit; *Sunt enim qui ita distinguunt quædam beneficia esse, quædam officia, quædam ministeria; beneficium esse, quod alienus dat; alienus est, qui potuit sine reprehensione cessare; officium esse, filij, vxoris, & earum personarum quas necessitudo suscitat, & ferre opem iubet; ministerium esse serui.* Hæc cùm ita sint, non est nunc obscurum quænam in iure nostro personæ appellentur necessariæ, d. cap. 21. cap. 1. In ius voca. vt eant. c. 2. §. vltim. quan. appell. sit. In quibus personis definiendis interpretes vehementer solliciti sunt, ignorātes sic ex Ælio Gallo Festum scripsisse; *Necessarij sunt, vt Gallus Ælius ait, qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur præter cæteros.* Et hanc quidem Ælij Galli definitionem vehementer confirmat libro 2. his verbis Valerius; *Conuiuium*

Conuiuium etiam solemne maiores instituerunt, idque charistia appellabatur, cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensæ & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis tolleretur. Sanè quod in redemptionem necessariarum mulieri personarum ex eius dote expensum est, id marito reputari adeò verum est, vt scripserit Vlpianus *etiam de dote agente socero deberi rationem haberi eius quod ex dote in ipsum socerum expensum est; nec interesse vtrum pater cum filia, an verò post patris mortem filia sola de dote ageret.* Si enim agente patre ratio huiusmodi reputationis haberi soleat, ergo & eo mortuo habebitur agente filia. Hæredem enim eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat; quemadmodum auctor est Disputationum lib.3. Vlpianus, dicto cap.21. Solut.matrim. cum hac regula coniuncto.

LX. VLPIANVS LIB. X. DISPVTATIONVM.

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Non solùm qui fideiubet intercedere siue interuenire dicitur, sed & qui pro alio res suas obligat, etiam interuenit cap.7.§.2.de minorib. multóque magis qui pro alio soluit. Quod ab ijs plerúmque fieri solet, qui donationis causa interueniebant, c.6.§.2. Mandati. Si debitor pro suo creditore interueniens soluerit, vti aduersus creditorem compensatione poterit, si modò creditũ tale sit quod admittit cõpensationem; sin aliter sui crediti habebit creditor petitionem, & creditum consequutus debitori negotiorũ gestorum

ex

ex causa interuentionis agenti tenebitur satisfacere cap. 2. de negot. gest. nec ad rem pertinebit si dixerit creditor pro se sine mandato suo interuentum esse, cap. 5. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Atque ita quidem Disputationum libro decimo scripsit Vlpianus, quemadmodum ex hac regula constat coniuncta cum c. 30. de condict. indeb.

LXI. VLPIANVS LIB. III. OPINIONVM.

Domum suam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

SARTA *tecta vti sint opera publica, publicè locari solent*, inquit Sosipater lib. 2. Est etiam Festus auctor, *opera publica quæ locantur vt integra præstentur, sarta tecta vocari; esse enim sarcire, integrum facere.* Quo sensu scripsit Macer *in acceptum ferri non posse opus publicum faciendum, frumentum publicandum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præstita lege erunt*, cap. 7. §. 1. de lege Iulian. repetund. *Cura propria sartorum tectorum exigendorum dari Romæ Censoribus consueuit; verùm ea tueri ac procurare, cum cæteris cum publicis, tum priuatis operibus ædilium cura annua erat, Prætoresque nisi Senatus decreuisset, ea de re minus laborabant*, quemadmodum refert Asconius Pedianus; facta interim nonnunquam arbitro viro bono & intelligenti dubias sartorum tectorum controuersias dirimendi ab ijsdem magistratibus potestate, cap. 7. §. 1. de vsufr. cap. 18. de vsu & habit. Et ita sartorum tectorum Romæ haberi à Censoribus Ædilibúsque cura solet, non Pediano solum, sed Varrone etiam & Festo auctoribus; in prouinciis verò, hæc eadem cura Præsidum & Proconsulum

propria

propria fuisse videtur, cap.7. de offi. Proconf. Ait enim Opinionum lib. 3. Vlpianus, *à Præside prouinciæ inspectis ædificiis dominos eorum causa cognita reficere ea compellendos esse*, cap.7. de offic. Præsid. dixitque Vlpianus, *causa cognita* quia domum suam reficere, eo inaudito qui contra refectionem dicere vult, etiam iubente Præside cuiquam non licet; id quod hac regula ex eodem Opinionum lib. 3. sumpta, expressè testatur Vlpianus. Solet & illud obseruari, vt prouinciæ Præses non compelleret solum dominos reficere ædificia, sed etiam aduersus detractantes competenti remedio deformitati auxilium ferret, d. cap. 7. de offic. Præsid. Quale fuerit competens illud remedium, ab iis ignoratur, qui ad pignoris apprehensionem denuntiationemque pœnæ arbitrantur remedium competens referendum esse. Auctor est Iulius Capitolinus, *curatores D. Marcum multis ciuitatibus, quo latius senatorias tenderet dignitates, à Senatu dedisse; eósque curatores appellatos fuisse Reipubl. curatores; & ad eorum officium spectasse, vt dirutæ domus extruerentur à dominis*, testis est Iulius Paulus, cap.46, de dam. infect. Ideóque si quas viderent ædes in ciuitatibus ruinosas, solent illi adire Præsidem, & postulare vt deformitati auxilium ferret; tum Præses euocari iubebat ædificij dominum, eique refectionem imperabat, & tãdem aduersus detractantem decernebat Reipubl. curatori competens remedium. Eóque remedio impetrato ædificium ruinosum publico sumptu reficiebat curator Reipubl. & si dominus post opus refectum intra quatuor menses sortem cum vsuris non persolueret, eius dominio priuabatur, & iure ædificium Reipubl. distrahebat, d. c.46. Et hoc quidem illud competens remedium est quo deformitati auxilium ferebatur à D. Marco introductum, d. cap.7. de offic. Præsid. c.52. §.8. Pro soc. eadem

fortassis

fortaſſis oratione qua ciuitatibus idem Imperator curatores dedit.

LXII. IVLIANVS LIB. VI. DIGESTORVM.

Hæreditas nihil aliud eſt quàm ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuerit.

DVBIVM non eſt, quin voluerint Iuriſconſulti aliud interdum hæreditatem eſſe, aliud item id quod in hæreditate continetur. Sic enim ſcripſit de beneficijs lib.6. Seneca; *Iuriſconſultorum iſtæ acutæ ineptiæ ſunt, qui hæreditatem negant vſucapi poſſe, ſed ea quæ in hæreditate ſunt; tanquam quicquam aliud ſit hæreditas, quàm ea quæ in hæreditate ſunt.* Et id quidem adeò verum eſt, vt ſcripſerit etiam Iulianus libro ſexto, Digeſtorum, *ſi is qui pro hærede poſſidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hæreditatem poſſe quaſi à iuris poſſeſſore; eúmque qui deiecit, petitione hæreditatis etiam teneri,* quia *res hæreditarias pro poſſeſſore poſſidet*, vt eſt apud Vlpianum cap.16. §.2. de petit. hæred. Ex quo perſpicuum ſatis eſt quid eodem libro voluerit Iulianus *hæreditatem*, definiens *ſucceſſionem in vniuerſum ius quod defunctus habuit.* Videtur enim ſcripſiſſe eo loco Iulianus hæredem etiam vi deiectum conueniri potuiſſe, quaſi iuris poſſeſſorem; eáque ratione hæredem debitoris, id quod defunctus pignori dederat, hæreditatem petendo conſequi etiam potuiſſe, eo nihil obſtante quod rei pignoratæ poſſeſſio penes creditorem eſſet. Hæreditatem enim nihil aliud eſſe, quàm in vniuerſum ius defuncti, ſucceſſionem, d.§.2. & cap.44. §.1. de petit. hæred. Atque ita quidem hæreditatem definiuit etiam Celſus, capitulo vigeſimo ſecundo de verbor. ſignific. Quo ſenſu ſcripſit libro quinto cap. decimo Quintilianus; *aliam*

aliam esse conditionem hæredis, aliam victoris, quia ad illam ius, ad hunc res transeat.

LXIII. IVLIANVS LIB. VII. DECIMO DIGESTORVM.

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

SCRIPSIT Digestorum libro decimo septimo Iulianus de iure dotium, de donationibus inter virum & vxorem, de mortis causa donationibus, eiusque decimus octauus liber Digestorum ferè nihil aliud tractatum continet, quàm de diuortiis & de dotis repetitione. Ideóque caput decimum quartum tituli de mortis causa donationibus, verisimile est lib. potiùs decimo septimo, quàm decimo octauo Digestorum Iuliani adscribendam esse, & cum hac regula coniungendum. Illo enim capite de donationibus agitur causa mortis, deque eo disseritur, *cui mortis causa fundus donatus est, in quem impensæ necessariæ vtilesque factæ sunt à possessore.* Et ait quidem Iulianus *donatarium fundum dotalem vindicantem doli mali exceptione submouendum, nisi pretium restituat impensarum; nec moram facere videri percussorem, si protinus vindicanti domino fundum, sine iudice non restituat. Qui enim sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere, siue is reus fuerit, siue actor,* cap. 14. de iud. Siquidem reus in exceptione actor est, cap. 1. de except.

LXIV. IVLIANVS LIB. XXIX. DIGESTORVM.

Ea quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

AVCTOR est lib. Digestorum 29. Iulianus, *filium sub ea conditione hæredem institutum, quàm vltimo vitæ*

restauoris

testatoris tempore certum est existere non posse, si illa pendente testator decesserit, non ex testamento, sed intestato patri hæredem esse, c.5. de hæred. Inst. hanc eodem loco subiiciens rationem; *Ea enim quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur, multóque minus computari ea solent, quæ quodammodo certum est accidere non posse, aut saltem rarissimè*. Quasi in effectu dixerit Iulianus iustam esse & mirè fauorabilem causam olim debuisse, ob quam in agendis aliquibus negotijs eorum quæ rarissimè accidunt rationem haberi necessum erat. Nam *ad ea potius debet* (vt Celsus ait) *aptari ius, quæ frequenter & facilè, quàm ad ea quæ perrarò eueniunt*, cap.5. de legibus. Et sic quidem cùm scripsisset lib. ff. 29. Iulianus, apud eum notauit Marcellus, *si tamen nouissimo tempore posset aliquo modo impleri conditio, ei parendum esse, & valere testamentum*, d. cap.5. de hæred. Instit. Dixítque in hac regula *non temerè* Iulianus, ea prorsus ratione, qua *non temerè interdiu Augustum bibisse* testis est Suetonius; *Maximè*, inquit, *delectatus est Rhetico, neque temerè interdiu bibit*. Quibus addi potest illud eiusdem Suetonij de Claudio; *Quasdam insidias temerè illatas adeò expauit, vt deponere imperium tentauerit*.

LXV. IVLIANVS LIB. LIV. DIGESTORVM.

Ea est natura cauillationis, quam Græci ΣΩΡΙΤΗΝ *appellant, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationis disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur.*

SI *is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egisse, sustulisséque totam obligationem, auctor est Iulianus lib. ff. 54.* quemadmodum refert Vlpianus, cap.13. de acceptil. dixitque Iulianus, *huiusmodi*

huiusmodi acceptilationem aliquid egisse, satis indicans eam multorum cauillationibus expositam esse. Certum enim est id quod verbis ligatum est, verbis contrariis dissolui per acceptilationem, capite 35. hoc tit. cumque qui hominem stipulatur de genere sentire, non de specie, cap.27.§. 5. vers. Sed si generaliter. De pactis. Id si ita est, genus igitur acceptilationis formula comprehendi etiam debet, non species; & per consequens, qui hominem stipulatus est, generaliter hominem acceptum feret, non specialiter Stichum aut Pamphilum. Huiusmodi ratiocinationi negat Iulianus hîc locum esse, *quia stipulatori inuito solui à promissore Stichus potest*: satis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxium cauillationi ea specie censeri, quia inuito stipulatori Stichum promissor soluere non potest, cap.2.§.1. de reb. cred. Si promissor sic potuit soluere, ergo & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim inuito stipulatori promissor soluere potest, id acceptum latum liberationem parit, d. §.4. Videtur eodem loco Iulianus addidisse eos qui aliter sentiunt, caûillari magis quàm arguere probabiliter; eamque esse naturam cauillationis, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur. Qua de re scripsit eleganter Seneca de benefic. libro 7. ad hunc modum; *Is, inquis, cuius prostitutæ sunt, leno est; Omnia autem sapientis sunt; Inter omnia autem prostitutæ sunt; ergo & prostitutæ sapiẽtis sunt: Leno autem est cuius prostitutæ sunt. Ergo sapiens est leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem suam emit; Omnia autem sapientis sunt; Ergo sapiens nihil emit. Sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia sua pendit. Innumerabilia sunt per quæ cauillantur, cùm pulcherrimè quid à nobis dicatur intelligant*. Hactenus Seneca.

LXVI. IVLIANVS LIB. LX. DIGESTORVM.

Marcellus: Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

CERTVM est deberi quædam iure ciuili quæ Prętorio iure non debentur, cap. 3.& cap. 30.de pecun. const.cap.1.§. 2.quod falso tut. auct.eumque qui spopondit, etiamsi nulla stipulationi subesset obligationis causa iusta,si nihilominus obligari consueuisse iure ciuili, vt vocari in ius,& aduersus eum ciuilis actio decerni potuerit, ex Varrone aliisque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro 2. Et dabatur quidem huiusmodi actio ciuilis non purè, sed addita exceptione,certè quod Prætorio iure is qui sine causa spoponderat, obligatus non esset, cap. 2. §. 4. de dol. mal. & met. except. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Iulianus sic lib. 60.ff.scribens; *Si ei quem creditorem putabas, iussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione submouebo,* cap. 2.§.1. de donat. Sensus enim est;Si iussu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promisero cùm eam me tibi debere existimarem, ex sponsu iure ciuili sum obligatus, & idcirco agenti stipulatori denegari non poterit ex sponsu actio; sed quia huic stipulationi iusta obligationis causa deest, ac per hoc iure prætorio eam esse inualidam constat; idcirco non purè quidem, sed addita doli mali exceptione dabatur à Prætore ex sponsu actio, d. §. 3. Eáque exceptione posita & probata obligationis nexu ciuili liberabatur promissor, capite 17. §. 1. Solut. matr. Atque ita quidem scripsisse videtur Iulianus lib.ff. 60. hanc eodem loco ex Neratio subiiciens rationem;

Desinit enim prætorio iure debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, etiamsi iure ciuili obligatus sit, dicto capite 17. §. 1.

LXVII. IVLIANVS LIB. LXXXVII. DIGESTORVM.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Eos qui non agebant quemadmodum agere oportebat, causa olim cecidisse variis Rhetorum monimentis expressum est. Testatur etiam Quintilianus lib. 7. cap. 4. *si ab actore vno in verbo sit erratum, tota causa eum cecidisse videri.* Idque non ignorans Iulianus cùm de eo ageretur *qui in actionis formula vsus erat oratione ambigua, respondit commodissimum esse id accipi quo res qua de agitur magis valeat quàm petat*, cap. 12. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione vsus ambigua non æquè caderet causa atque si in aliquo verbo errasset; & sic per consequens an non res de qua agebatur, hoc est, lis ab actore instituta, perire potius deberet quàm valere. Sed aliud est errare verbo, aliud item ambigua vti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idque intollerabile esse, ex Quintiliano admonuimus suo loco; qui verò ambigua vtebatur oratione, formula non errabat, nec per cōsequens causa cadebat, sed conceptam ambiguè formulam interpretationi iudicis relinquebat; qui quidem iudex eam eligere ex illa ambigua formula sententiá solet quæ rei gerendæ aptior erat; vt auctor est hac regula idem Iulianus. Simili modo cùm in testamento ambiguè aut etiam perperam quid scriptum est, benignè illud interpretari conuenit, & secundùm id quod credibile est à

testatore fuisse cogitatum, cap.24. de reb.dub. *Semper enim quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius,* inquit Seneca Epist.lib. 11. Est etiam Vlpianus auctor, *quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum esse id accipi, quo res, quæ de agitur, in tuto sit,* cap. 80. de verb. oblig. cap. 33. de contrah. empt.

LXVIII. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE DOTIS REPETITIONE

In omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: Vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

SVMPTA est hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro singulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis priuilegium tota referri debeat. Et sanè *priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredes non transire,* auctores sunt Seuerus & Antoninus Imperatores, cap.vnic. C.de priuil. dot. Certè quia personæ conditio locum facit huic beneficio, quà persona deficiente deficit & beneficium. Idque de eo beneficio, accipiendum est quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione solet, cap. vltim.§. ad hæc. C. qui potior. in pign. habeantur. Id enim fieri consueuisse, testatur in declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus & socrus controuersia differens, sic scribit; *Dos est si à viro aut ab hærede eius repetatur; tu amisso viro cùm dotem non petisti, fecisti creditum ex dote.* Hæc Quintilianus, indicans his verbis, non crediti, sed dotis rationem tunc primam habendam esse, cùm in crediti naturam ipsa dos non denegauerit; quod fieri interdum videtur potuisse negligentia mulieris dotem à marito eiusve hærede

rede idoneo tempore non repetentis;alioqui dotis habeti semper prima ratio solet.In quod ex eiusdem dotalis controuersiæ summa omnino constat, quæ talis est; PRIMA RATIO DOTIS HABEATVR. Vtebatur etiam aduersus vxorem dotem soluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat condemnari duntaxat solet, non in solidum;eratque beneficium illud personale;& idcirco nec præstabatur hæredi, sed cùm persona extinguebatur,c.12.& 13.Solut.matrim. de quo beneficio quædam verisimile est eodem de dotis repetitione lib. singulari Paulum tractasse, quamuis ille ad Sabinum lib.7.ea de re plenissimè scripserit. Siquidem beneficium eiusmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad hæredem transit; quia locum ei conditio personæ facit, non vt actioni funerariæ genus actionis, capite penultimo de religios. Eóque referri etiam poterit huius tituli cap. 196.

LXIX. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

Inuito beneficium non datur.

SOLENT patroni libertos adsignare epistola, testamento,chirographo,aut verbis quibuscunque testificantes cuius vel quorum ex liberis libertum libertosve suos esse vellent, cap.107.de verb.sign. cap.1. & cap.7. de adsign. libert. Eáque adsignatione omne ius libertorum adsignandorum ad eum cui id pater tribuerat ex S C. transferebatur, cap. 48. in fin. De ritu nupt. *A liberto munus, operas & testamentum patrono deberi*, ex Quintiliano demonstrauimus suo loco. Eóque sensu scripsit Cornelius Fronto, *munus esse quod amicus vel cliens, vel libertus officij causa mittunt*. Est etiam Vlpianus auctor *operas, donum, munus præstare libertos,*

cap. 7. in princ. & cap. 47. de oper. libert. Quibus si addideris legitimam ab inteſtato ſucceſſionem, intelliges quæ beneficia fuerint olim adſignationis. Hæc enim muneris operarum, teſtamenti, ſucceſſioniſque iura illius fuerunt propria cui à parente libertus adſignatus erat cap. 1. in fine, de legit. tut. cap. 5. de adſig. liber. Quamuis interim operarum petitio interdum maneret etiamſi ius patroni non eſſet, *vt euenit*, inquit Paulus, *in fratribus eius cui libertus adſignatus eſt*, capite vltimo de oper. libert. Hæc ſi vera ſunt, conſequens igitur eſt, eum cui libertus adſignatur honorari, ipſamque adſignationem ſingulare quoddam beneficium fuiſſe. Et idcirco filius adſignatum ſibi libertum inuitus ſuſcipere cogi non ſolet. Inuito enim beneficium non datur, quemadmodum libro ſingulari de adſignatione libertorum ſcripſit Paulus. Cui conſentaneum eſt Vlpiani illud; *Non poteſt liberalitas nolenti acquiri*, capite 19. §. 2. de donat.

LXX. VLPIANVS LIB. I. DE OFFICIO PROCONSVLIS.

Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre.

SCRIPSIT Domitius Vlpianus de officio Proconſulis libros decem, eóſque ita ſcripſiſſe mihi perſuadeo, vt prius ſeptem duntaxat libros ederet, & poſtea tres reliquos adiiceret. Sic enim ſcripſit Lactantius Diuinarum inſtitutionum libro quinto, capite 11. *Quin etiam ſceleratiſſimi homicidæ contra pios iura impia condiderunt. Nam & conſtitutiones ſacrilegæ & diſputationes iuriſperitorum leguntur iniuſtæ. Domitius de officio Proconſulis libris ſeptem reſcripta Principum nefaria collegit, vt doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui ſe cultores*

tores Dei confiterentur. Hæc Lactantius, omnino demonstrans Vlpianum de officio Proconſulis libros ſeptem ſeparatim edidiſſe, aut certè (quod mihi veriſimilius videtur) libro eiuſdem operis ſeptimo reſcripta Principum aduerſus Chriſtianos collegiſſe. Atque ita emendandus videtur hic Lactantij locus, & in eo pro *libris ſeptem*, reponendum *libro ſeptimo*, quaſi notis iis vſus fuerit Lactantius, quibus & ſeptem libri, & ſimul liber ſeptimus ſignificabatur. Hæc coniectura eò mihi probatur magis, quòd certò ſciam de officio Proconſulis libro ſeptimo Vlpianum docuiſſe, qua ratione curare congruat Præſidi, *vt pacata atque quieta prouincia ſit quam regit*? quod aït *non difficilè Præſidem obtenturum, ſi ſolicitè agat, vt malis hominibus prouincia careat, eóſque conquirat* cap. 13. de off. Præſ. Cùm enim hæc ita ſcriberet Vlpianus, videtur eodem libro ea quoque nefaria Principum reſcripta comprehendiſſe, quibus Chriſtiani conquiri iubebantur. Scripſit igitur Vlpianus non ſeptem, ſed decem libros de officio Proconſulis. Et primo quidem libro ea ferè tractauit quæ Proconſuli prouinciam ingreſſo imprimis eſſent facienda, quorum numero continebatur cuſtodiarum recognitio; ad quam recognitionem referenda eſt hæc regula iuris, quemadmodum patet euidentiſſimè ex cap. 6. de off. Proconſ. Certum eſt prouincias ſingulas Præſides aut Proconſules ſingulos habuiſſe; adeò quidem, vt ſi amplior eſſet aliqua prouincia & latius patens quàm vt ab vno Præſide commodè regi poſſet, ea ſoleat Imperatoris arbitrio in duas aut tres prouincias diuidi, & ſingulis ita diuiſis dabantur Præſides aut Proconſules ſinguli, capite 3. de off. aſſeſ. Id quod ex Innocentio probari poteſt, qui ſic ad Alexandrum Epiſcopum Antiochenum ſcribit, *Sciſcitaris vtrum diuiſis Imperiali iudicio prouinciis, vt duæ metropoles fiant;*

 ſic

ſic duo metropolitani Epiſcopi debeant nominari. Et hæ ſunt prouinciæ illæ quæ *eiuſdem nominis* dicuntur, cap. 9. de poſtul. qualis erat *Rhetia prima*, *Rhetia ſecunda*, *Germania prima, Germania ſecunda*; quibus addi etiam poterũt *Siriæ tres: totidem Pannoniæ, & Armeniæ duæ* quarum meminit aduerſus Parmenianum libro ſecundo Optatus Afer. Eáque diuidendarum prouinciarum antiqua ratio ad Alexij vſque tempora videtur fuiſſe obſeruata. Hunc enim Imperatorem edicto prohibuiſſe, *ne ampliùs in duas vna prouincia diuideretur*, teſtis eſt Theodorus Balſamon, canonem explicans trigeſimum octauum Synodi quæ fuit in Trullo. Cur autem ita diuidi prouinciæ ſoleant, euidenter docet in epiſtolis Diuus Hieronymus his verbis; *Imperator vnus, iudex vnus prouinciæ, Roma vt condita eſt, duos fratres ſimul habere non potuit, & parricidio dedicatur.* Solent etiam ſingulæ prouinciæ in varia municipia diuidi; quæ municipia proprium habebant magiſtratum curiámque municipalem. Et quia omnium vnius prouinciæ municipiorum negotiis commodè non potuit vno tempore & ſimul vno in loco Proconſul iure dicundo præeſſe, ea ratione factum eſt, vt ei adeſſet legatus à crebris de vno in aliud municipium legationibus hoc nomen ſortitus. Huic legato ingreſſus prouinciam mandabat Procõſul iuriſdictionem, eumque mandata iuriſdictione per municipia ſingula dimittebat, prouincialium deſideria & querelas auditurum, ac de iis non Principem ſed Proconſulem ſuum conſulturum, c. 6. §. 2. de off. Proconſ. Habebant enim ſingula municipia carceres, ſiue cuſtodias proprias, in quas præter obæratos coniiciebantur facinoroſi. Idque videtur ſibi Vlpianus voluiſſe de Duumuiro aliiſque differens, qui poteſtatem habebant de carcere vel cuſtodia dimittendi, cap. 52. §. 6. de furt. Qui ex ciuili debito,

bito, aliísque leuibus causis, quæ magis erant iurisdictionis, quã imperij carceribus inclusi tenebantur, eos duntaxat de carcere dimitti habebant Diuumuiri potestatem. Est enim Paulus auctor, *ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis, facere magistratum municipalem non potuisse*, cap. 26. Ad municip. Ex quo patet euidentissimè, facinorosos homines dimitti à Duumuiris non potuisse. Et idcirco simul atque ingressus prouinciam erat Proconsul, statim per singulas suæ prouinciæ ciuitates legatum mittebat, qui de custodiis singulis cognosceret & præauditas custodias ad se remitteret. Eóque sensu *custodiarum cognitione mandare legatis* Proconsules dicebantur, cap. 6. in principio, de offic. Proconſ. *eratque genus illud mandati extraordinarium*, inquit Vlpianus, hanc rationem subijciens; *Nec enim potest quis gladij potestatem sibi datam, vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre*, d. capitulo 7. in principio. Et dicitur quidem extraordinarium huiusmodi mandatum, quia nullo accusationis solemni ritu in publicis ordinariísque iudicijs obseruato de custodijs cognoscere pro tribunali legatus potuit, sed auditis duntaxat examinatisque testium allegationibus, eos qui dimittendi viderentur ad Proconsulem remittere, eósque qui digni essent iusto supplicio & animaduersione publica, in arctiorem conijcere custodiam, vt tandem adueniente Proconsule solemniter è vinculis causam dicerent, promeritásque pœnas luerent; quas pœnas exigere ne volente quidem Proconsule potuit legatus. Siquidem in legatum suum gladij potestatem Proconsul transferre non potuit. *Quæ enim specialiter lege vel S C. vel constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur*, c. 1. princ. de offic. eius cui mand. est iurisdict. Et id quidem sic accipiendum est, vt Præsides & Prætores quædam

habuerint olim magistratus iure propria, quædam iure imperij specialia. Iure imperij habebant specialiter lictores, viatores, fasces, secures, hastas & gladios, auctore Gellio libro decimo tertio, cap. 12. & 14. *Est* etiam Festus auctor, *insigne imperij & armorum hastam fuisse.* Et idcirco obseruari in prouincijs solet, vt Proconsules de ciuilibus prouincialium causis cognoscentes pro tribunali hastam, & in facinorosos homines animaduertentes non hastam sed gladium erigerent. Id quod ex Cypriano primùm animaduerti, qui sic Epistolarum lib. secundo scribit; *Sæuit inuicem discordantium rabies; & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum, hasta illic & gladius & carnifex præsto est.* Atque ita quidem satis esse perspicuum puto, cur ius gladij, hoc est, ius tribunal ascendendi, & in eo gladium erigendi, nō potuerit transferri: nam si eam potestatem non magistratus, sed imperij iure Proconsul habere soleat, certè omnino consequens est, non magis eam potuisse transferri, quàm ipsum transferri imperium potuit. Vt igitur imperium nulla ratione, sic multo minus in suum legatum potuit gladij ius transferre Proconsul. *Cum imperio enim dicebatur esse,* inquit Festus, *apud antiquos, cui nominatim à populo dabatur imperium.* Aliud erat in ijs quæ Proconsuli iure magistratus esse quodammodo propria videbantur. Ea enim mandari poterant, vt suo loco demonstrabitur latiùs.

LXXI. VLPIANVS LIB. II. DE OFFICIO PROCONSVLIS.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

HÆC regula desumpta est ex capite nono, de officio Proconsulis, & idcirco adscribenda videtur Vlpiano

de offic. Proconſ. lib. primo, aut certè caput illud nonum ſecundo eiuſdem operis libr. Moris erat, vt quid à Principe deſideraturi Principem etiam præſentem adirent ſcripto. Eiuſque moris meminiſſe videtur Suetonius ſic de Iulio Cæſare ſcribens; *Libellúmque inſidiarum indicem ab obuio quodam porrectum libellis cæteris quos ſiniſtra manu tenebat quaſi mox lecturus commiſcuit.* Et de Caligula; *Libellum*, inquit, *de ſalute ſua oblatum non recepit.* Obſeruari etiam ſolet vt lectis libellis reſcriberent Principes, cap. 32. §. 13. de recept. arb. Id quod ex eodem Suetonio conſtat, qui ſic de Auguſto ſcribit; *Patrem Cæſarem vulgo reprehenſum commemorabat, quod inter ſpectandum epiſtolis libelliſque legendis ac reſcribendis vacaret.* Eóque ſenſu *ad libellum reſcribere* dixit Iunius Mauritanus cap. 23. de vſuf. leg. & Macer *libellum Principi dare, ac ſacrum reſcriptum expectare*, capit. 4. de appell. recip. Solet etiam libellorum magiſter Principibus adeſſe, iſque ex iuriſperitorum numero ſumebatur, & *Promagiſter* dicebatur, qui Principis reſcripto diem & Conſulem ſubijciebat; quemadmodum ex antiquiſſima libelli cuiuſdam formula conſtat, qua corporum fictili ſarcophago ad tempus commendandorum principalis auctoritas poſtulatur. Hæc enim formulæ illius ſolemnia verba, *Sepulchrum fieri placet*, verba reſcripti ſunt. Quibus ſtatim adiungitur hæc clauſula ſubſcriptionis; *Iubentius Celſus Promagiſter ſubſcripſi 3. Non. Nou. Antio Pollione & Opiniano Conſſ.* Erat & illud quoque ſolemne ac Principibus familiare, vt libellum ſubſcriptum ſignarent anulo, ſignatúmque reſtitui iuberent ijs qui illos porrexerant. Quò pertinet quod ait Suetonius *in diplomatibus libelliſque & epiſtolis ſignandis Auguſtum initio Sphinge vſum eſſe.* Et hæc quidem libellorum ſupplicium antiqua ratio apud Prætores etiam & prouinciarum

Præſides

Præſides olim in vſu fuit, cap.25. de in ius voc. Vnde perſpicuum eſt, quid ſibi hac regula voluerit Vlpianus; nimirum aliud nihil, quàm per libellum id peti non poſſe, quod opus habet cognitione aut decreto. Siquidem illud in poſtulationum cognitionúmque dies reiici olim conſueuiſſe, argumentis aliquot euidentiſſimis demonſtrauimus Protribunalium libro ſingulari. Quibus addi poterit illud Suetonij de C. Claudio, *Cognitionibus magiſtratuum vt vnus è conſiliariis frequenter interfuit.* Per decretum autem conſilij definitionem intelligi, adeò verum eſt, vt expreſsè in quadam Cypriani martyris paſſione ſcriptum inueniam, *Galerium Maximum Proconſulem collocutum cum conſilio ſententiam vix ægrè dixiſſe, & tandem decretum ex tabella ad hunc modum recitaſſe*, THASCIVM CYPRIARVM GLADIO ANIMADVERTI PLACET. Ex quo loco pro conſilij definitione ſpecialiter decreti nomine veteres vſos eſſe, euidentius apparet, quàm vt diutius negari poſſit.

LXXII. IAVOLENVS LIB. III. EX POSTERIORIBVS LABEONIS.

Fructus rei eſt, vel pignori dare licere.

IAVOLENVS de fructibus poſt ſententiam vnà cum re principali reſtituendis diſſerens libro tertio ex poſterioribus Labeonis *fructus rei eſſe ait, vel pignori dare licere*, cap. penultim. & cap. vltim. de vſuris. Quod ſic videtur accipiendum, vt aliquis fructus intelligatur ex ea re prouenire, quàm pro ſuo arbitrio alicui licet opponere pignori; & eius idcirco inter fructus alios rationem habendam eſſe; cap.67. in fine, de rei vindicat.

LXXIII. QVINTVS MVCIVS SCÆVOLA LIB. SINGVLARI OPΩN.

Quò tutela redit, eò hæreditas peruenit, niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

Legitimæ tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri ſolent, c.1. de leg.tut. Eadem lege cautum etiam erat, vt eius qui inteſtatus ſine ſuo hærede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiſerat lex ſexus differentiam, eius videntur prudentes rationem primi habuiſſe: id quod hæc Scæuolæ verba præ ſe ferunt, *Niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt*. Fœminæ igitur hæredes poterant eſſe, non tutores; cap.1.§.1. & cap.penult. de legit.tut. *Tutelam enim officium eſſe virile* ex interpretatione iuriſperitorum reſcripſit Imperator Alexander, cap. 1. quando mulier. Idque primum ita fuiſſe definitum Scæuolæ temporibus ex eo ſuſpicari licet, quod ſcripſerit l.39. ad hunc modum Liuius, *Publ. Ebutius cuius pater publicq equo ſtipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus ſub tutela Duroniæ matris & vitrici T.Sempronij Rutilij educatus fuerat.* Hæc Liuius, indicans eo tempore fœminis ademptam omnino non fuiſſe adminiſtrationem tutelæ; quæ adminiſtratio Mucij temporibus matri aliíſque fœminis denegabatur, etiamſi ea vitrico relinqueretur, cap.32. de adopt. Et quamuis adminiſtrare tutelam fœminæ tunc prohiberentur, penes matrem tamen eſſe pupilli educatio poterat, ſi vitricum pupillo mater non induxerat, cap.1.C.vbi pupil. educ. Eóque pertinet illud Apuleij de Aſino aureo lib. 10. *Huic infantulæ quòd leges neceſſariam patris ſucceſſionem deferrent, ſuſtinebat ægerrimè, inhianſque toto filiæ patrimonio imminebat.*

AD §. NEMO POTEST.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis hæredibus cùm moritur habuit, habiturúsve esset, si vixisset.

TVTORES testamento dati lege duodecim tabularum confirmantur, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 11. & Pomponio. cap. 120. de verb. sign. Cùm enim dubitatum esset, quidnam sibi vellent Decemuiri his verbis, TVTELAVE SVÆ REI; videntur Iurisconsulti definiuisse tutores ijs qui tempore mortis in testatoris erant potestate, liberísque posthumis datos verbis illis confirmari; & sic lege 12. tab. permissum videri parentibus liberis suis etiam posthumis testamento tutores dare, cap. 1. de test. tut. Eóque spectat illud Suetonij de Iulio Cæsare; *Caium Octauium etiam in familiam nomenque adoptauit, pluré sque percussorum in tutoribus, si quis sibi nasceretur, nominauit.*

AD §. VI FACTVM.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cùm prohiberetur, fecit; clam, quod quisque cùm controuersiam haberet, habiturúmve se putaret, fecit.

SI quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere vel proijcere vellet, prohiberi aut per prætorem, aut *per manum*, id est, *lapilli ictum*, aut noui operis nuntiatione solet; cap. 5. §. 10. de noui oper. nuntiat. Per prætorem quidem, iure ordinario, medio interdicti; nuntiatione verò noui operis, speciali quodam ac priuato denuntiationis testationisque iure; & per manum denique, ipso facto; c. 1. §. 2. d. tit. Liberum enim fuit domino in cuius fundo ædificabatur, ex eo quod ædificatum

ædificatum erat propria manu lapillum vnum aut alterum præcipitare, censebatúrque iactu vel minimi lapilli ædificationem prohibuisse, cap.1.§.2. & cap.20. quod vi aut clam. Et huiusmodi quidem per manum prohibitio ea ratione *lapilli ictus* appellabatur, qua per *ictum* intellexit præcipitationem Vlpianus, de eo scribens qui de ponte præcipitatus ipso ictu perijt, cap.7. §.5. ad leg. Aquil. Nec alio sensu in edicto de his qui deiecerunt vel effuderunt scripsit ad hunc modum Prætor, Si eo ictv homo liber perisse dicetvr; c.1. de his qui effud. vel deiect. Et ita per manum ictus lapilli intelligitur; hoc lapilli præcipitatio, d.§.10. Est & alia per manum prohibendi ratio quæ per manus oppositionem solebat fieri, d.c.20. Déque ea suspicor sensisse Pomponium, c.50. de acquir. rer. dom. Nec aliò spectat *vitis præcisio*, cuius apud Vlpianum mentio fit, c.3.§.3. vti possid. Quod igitur Quintus Mucius ait, vi factum id videri quod quis prohibitus facere perseuerat, hoc de eo accipiendum est, qui aut interdicto, aut noui operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perseuerat, c.1.§.1. quod vi aut clam.

Ad §. Qvæ in testamento.

Quæ in testamento ita scripta sunt vt intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.

Qvæ *in testamento scripta sunt*, inquit Alfenus Varus Q. Mucij auditor, *neque intelliguntur quid significent, ea perinde sunt ac si scripta non essent*, cap.2. de his quæ pro non scriptis habent. Et ita videtur prudẽtum interpretatione Mucij temporibus receptum fuisse, hac potissimum ratione, quòd satis cõstaret testamentum omnino vitiosum pro non scripto habendũ esse, cap.1.

cap.1.& cap.3.d.tit. Id quod in ea Declamatione, cui titulus eſt,*duo teſtamenta*,docuit Quintilianus.*Si eum, inquit,videri vultis inteſtatum qui vitioſum ſcripſit teſtamentum, hoc confiteamini neceſſe eſt, vitioſum teſtamentum eſſe pro non ſcripto.*

AD §. NE PACISCENDO.

Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere poteſt.

INVENTÆ enim ſunt obligationes ad hoc vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt, cap.38. §.12.de verb.oblig. cap.11. de oblig. & act.Excipiuntur ſeruus & familias, d.§.12. & cap.17.in fin.de pactis.Seruus quidem,quia nihil proprium habet; filius verò familias, quia iure ciuili pater & filius vna domus,& vnus dominus nominantur.Sic enim Diuinarum Inſtitut. lib.4.cap.29. ſcripſit Lactantius, *Cùm quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen ſit in domo & manu patris, licèt ei nomen domini poteſtatemque concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus dominus nominatur.* Hæc Lactantius, docens euidenter cur patri potuerit filius ſtipulari,& ſimul vndè ſuus hæres iure ciuili filiusfamilias dicatur, cap.1. §.2. de ſuis & leg. cap.11. de lib.& poſt.

LXXIV. PAPINIANVS LIB. I. QVÆSTIONVM.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

SCRIPSIT lib.1. Quæſtionum de iuriſdictione & imperio Papinianus,eiúſque argumenti occaſione, de arbitris diſſerens ſumptis compromiſſo, ait *arbitrum ita ſumptum,vt diem proferre poſſit,hoc quidem facere poſſe;*

posse; referre autem contradicentibus litigatoribus non posse, cap. 33. de receptis. *Solent iudices ita nonnunquam dari, vt intra diem certum iuberentur pronuntiare*, auctore Vlpiano cap. 32. de iudic. & Aulo Gellio, libro 12. cap. 13. Ait enim Gellius *se à consulibus Romæ iudicem extra ordinem datum pronuntiare intra calendas iussum fuisse.* Eumque morem arbitri etiam videntur obseruasse, interdum tamen non sine diem proferẽdi expressa clausula; eaq; clausula alia dabatur arbitro facultas nulla, quam diem prorogandi, c. 25. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, d.c. 33. *Proferre & prodere diem*, eadem sunt, *proferre & referre diem*, contraria. *Dies enim certi & constituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi & proferri veteribus dicebantur*, auctore in Terentium Donato. Aliud est referre diem. Obseruatum enim est ab homine doctissimo scripsisse Festum *referri diem prodictam, id est, anteferri religiosum esse.* Dies igitur qui prolatatur, *proferri*; & qui anteuertitur, *referri* dicebatur. Vndè perspicuum est quid sibi voluerit de proferendo & referendo die Papinianus, d.c. 33. Sensus enim est arbitrium compromisso ita sumptum vt diem possit prorogare, litigatoribus etiam inuitis id facere posse; *non tamen posse referri diem*, id est, anteuerti iisdem contradicentibus; nec interesse an ambo contradicant simul, an verò consentiente altero alter duntaxat contradicat. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæstionum libro primo scripsit Papinianus.

LXXV. PAPINIANVS LIB. III. QVÆSTIONVM.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

Huiusmodi actus ex natura sui nec diem admittunt, nec conditionem. Quamobrem si diem vel conditionem receperint, in totum vitiantur. Et certum quidem est mancipationem, in iure cessionem, hæreditatisque aditionem diem non recipere aut conditionem. Huiusmodi enim legis actionibus nihil agitur quàm vt legitimum ex Quiritium iure dominium transferatur, quemadmodum in fragmentis Vlpianus tit. 19. & in Topicis Cicero, eiusque interpretes Boëtius euidenter demonstrant. Res quæ datur mancipio, aut in iure ceditur, protinus ex iure Quiritium eius efficitur qui eam mancipio accipit, aut cui cessa est. Quamobrem si mancipationi diem adieceris aut conditionem, vitias actum. Id enim moliris quod per rerum naturam fieri non potest. Nam transferre dominium vis, & illud non pateris transferri. Transferre quidem vis, rem dans mancipio, & rursus quò minus transferatur videris impedire diem adiiciens aut conditionem. Nam sine dominij translatione nulla aut esse aut appellari mancipatio potest, quæ translatio per temporis & conditionis adiectionem omnino impeditur: eaque impedita, desinit esse mancipatio, desinit esse in iure cessio, hæreditatisque aditio vitiatur, nec optio serui legitima censetur; cap. 41. in fi. de acquir. hæred. Testis est enim M. Varro de re rust. lib. 2. *legitimum perfici dominium, si quis hæreditatem iustam adiit, si mancipio acceperit ab eo à quo iure ciuili potuit, aut si in iure cessit cui cedere potuit, & id vbi oportuit.* Manumissio quoq; vindicta fieri in diem vel sub conditione non potuit. *Moris* enim *erat* auctore Festo, *vt dominus seruum manumittere volens, caput eius aut aliud membrum tenens, hæc verba solemnia pronuntiaret;* HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, *& emittebat eum è manu.* Eáque emissio omnem excludebat
diei

diei conditionisque adiectionem, quam nec ipsa quidem vindictæ natura patiebatur. Siquidem *momento temporis*, vt Persius ait, *iusta conferri libertas vindicta solet*. Vt igitur sine translatione dominij nulla fieri mancipatio, in iure cessio, aut hæreditatis aditio potuit; sic quoque sine iusta libertate nulla imponi vindicta solet, cap. 2. C. si aduers. lib. Acceptilatio actus etiam legitimus est, mancipationi contrarius, nexi continens liberationem; ideóque eiusdem esse conditionis censetur, cuius est mancipatio. Et quamuis acceptilationis actus conditionem non admittat; nihilominus tamen id quod sub conditione promissum fuit, rectè potuit acceptum ferri. Actus enim legitimus acceptilationis huiusmodi conditione tacita non vitiatur. Nam siue defecerit, siue euentum conditio tacita sortita fuerit, semper ipso actu liberatio contingit; quæ liberatio impediri videretur aliqua conditione expressè addita. Dationem tutoris legis etiam actionem esse hac regula docet Papinianus. Eáque fieri idcirco in diem non solet, quod certus dies tempusque certum iure publico functioni tutelæ esset definitum; quodque magistratus nullam haberent suo arbitratu ampliandi aut coarctandi temporis lege definiti auctoritatem. Quominus autem dari tutor sub conditione potuerit; sola legitimi actus impediebat natura. Nam si conditionem illi actui adieceris, dici non poteris tutorem dare; nec per consequens lege apud te quicquam censebitur agi; cùm præsertim id exigat legis actio, *vt tutor detur*, hoc est; vt administratio tutelæ in præsentem tutorem, aut necessariis de caussis absentem, amicis postulantibus, decreto solemni à Prætore vel Præside ad tempus vsque pubertatis transferatur, cap. vltimo vbi pupil. educ. Atque ita quidem actus legitimi, id est, legis actiones verbis

formulisque solemnibus comprehensæ, diem aut conditionem non admittebant.

LXXVIII. PAPINIANVS LIB. XXXI. QVÆSTIONVM.

Generaliter cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

Si quis ædes suis ædibus seruientes emerit, traditasque sibi acceperit, confusam esse sublatamque seruitutem, rectè à Paulo traditum est; c. 30. de seruit. vrb. præd. Id enim ni ita esset consequi videretur neminem ipsum sibi seruitutem posse non debere, quod est absurdum, cap. 10. com. præd. Et idcirco si dominium rei seruientis ad eum cui seruitus debebatur aliquo modo perueniret, consequenter seruitutem extingui dicebatur, d. cap. 10. Idque adeò verum est, vt ipsa etiam hæreditatis aditione seruitutes confunderentur, cap. 18. de seruit. Hinc quæsitum fuit, si testator qui me hæredem scripsit, domum aliquam meis ædibus seruientem legauerit Titio, an aditione mea confusa esse huiusmodi seruitus censeatur. Et ait quidem lib. 31. Quæstionum Papinianus, *seruitutem aditione hæreditatis ipso iure confundi, eamque exceptionis medio iterum imponi.* Prædium enim legatum ab hærede vindicanti legatario, opposita doli exceptione tradere hæres non aliter cogebatur, quàm si pateretur legatarius seruitutem aditione confusam rursus imponi, d. c. 18. Censebaturque dolo & fraude non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id hæres seruitutis iure obtineret, quod eum habere ratio suadebat æquitatis. Generaliter enim cùm de fraude disputatur, non quid ipso iure habeat actor, sed quid medio exceptionis per

per aduersarium suum habere æquitatis intuitu non potuerit, considerari solet, quemadmodum scripsit libro 31. Quæstionum Papinianus.

LXXIX. PAPINIANVS LIB. XXXII. QVÆSTIONVM.

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Docet Suetonius solitos à censoribus notari orbos & cœlibes. De censura enim diui Claudij disserens ait; *Plures notare conatus innoxios ferè reperit, quibuscunque cœlibatum aut orbitatem, aut egestatem obiiceret, maritos, patres, opulentos se probantibus.* Eóque pertinet illud Ambrosij in tertium caput Lucæ; *Erat enim deforme liberos non habere, quod etiam legum ciuilium fuit auctoritate multatum*, videnturque ita multari cœlibes consueuisse, vt vxorium populo penderent. Festus enim auctor est *vxorium pependisse eum dici, qui quod vxorem non habuerit æs populo dedit.* Eóque videri potuerit Dio respexisse, cùm ait *cœlibes à maritis multa secreuisse diuum Augustum.* Hinc intelligimus quo sensu tradiderit Papinianus *quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habere*, cap. 79. in fine de condic. & demonst. Dubium enim non est, quin ille de lege Iulia & Papia senserit. De qua lege tunc etiam idem Papinianus sensisse videtur, cùm de eo dissereret, qui in fraudem legis mulieri vsumfructum legauerat, Si ea non nvpserit. Et ait quidem libro trigesimo secundo Quæstionum; *tantum beneficio legis ex legato concessum esse mulieri, quantum haberet si conditioni paruisset*, capite 74. d. tit. Adiiciens insuper *id ita obseruari propter fraudem, quam legi Iuliæ & Papiæ satis constat à testatore fa-*

ctam esse, quamuis sortita non esset euentum conditio. Fraudis enim interpretationem non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desiderari. Et idcirco non tunc solùm legi fraudem fecisse videbatur testator, cùm cœperat parere mulier conditioni, sed tunc etiam cùm aperiebatur testamentum, solius consilij non euentus habita consideratione: cuiusmodi considerationem fraudis interpretationi omnino conuenire, testis est hac regula Papinianus, sumpta ex eius libro Quæstionum 32.

LXXX. PAPINIANVS LIB. XXXIII. QVÆSTIONVM.

In toto iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

Fvervnt olim variæ missionum militarium species. Erat enim iusta missio, erat causaria, erat etiam ignominiosa, c.2.§.2. de his qui not. infa. c.13.§.2. de re milit. *Dicebaturq; honesta missio,* auctore Macro, *quæ tempore militiæ impleto dabatur:* siue, vt eam Vlp. definit, *quæ emeritis stipendiis vel ante ab Imperatore indulgebatur,* d. cap.2. & d. c.13. Moris erat vt milites sacramento rogati in rempublicam iurarent, haberentque plenam militiam. *Nam*, vt Seruius Honoratus ait, *viginti quinque*, aut, vt alij volunt, *viginti annis tenebantur vinculo militiæ.* Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritaque stipendia ad hunc morem Macer & Vlpianus retulerint. De quo tempore videtur etiam Modestinus sensisse cùm ita scriberet; *Qui militiæ tempus in desertione impleuit, emeritò priuatur*, cap. 3. §. 3. de re milit. Nec aliò spectat quod *de militibus præmia & missionem poscentibus* scripsit in Augusto Suetonius. Solebant enim legitimo militiæ

militiæ tempore finito milites adsumere nomen veteranorum, & missionem vnà cum emeritis præmijs postulare. Id quod sic de Tiberio scribens docet Suetonius; *Missiones veteranorum rarissimas fecit, ex senio mortem, ex morte compendium captans.* Quibus & illud adiungi poterit quod adhunc modum idem Suetonius de Augusto refert; *Quicquid autem vbique militum esset, ad certam stipendiorum præmiorúmque formulam adstrinxit, definitus pro gradu cuiusque & temporibus militiæ, & commodis missionum, ne aut ætate aut inopia post missionem sollicitari ad res nouas possent.* Eóque sensu *emerita emeritorumque præmia accipere dicebantur veterani*, cap. 3. §. 5. & cap. 5. §. 2. de re milit. Cæterùm *causaria missio tunc dicebatur*, inquit Macer, *cùm quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur: vel*, vt eam definit Vlpianus, *causaria missio est, quæ propter valetudinem laboribus militiæ soluit*, cap. 4. de testam. milit. Eáque missio ita solet impetrari, vt is qui se morbo vellet excusare, militiam eiuraret. Id enim fieri solere docet libro sexto Liuius, his verbis; *Exactæ iam ætatis Camillus erat, comitijsque iurare parato in verba excusandæ valetudini solita, consensus populi restiterat.* Quibus consentaneum est illud Festi; *Eiuratio significat id quod desideratur non posse præstari.* Plautus; *Eiurauit malitiam.* Et Cicero ad Atticum libro duodecimo; *Quod si erit durius*, inquit, *veniam, & ipse perpetuum morbum iurabo.* Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendosum esse. Vtrumque enim dixisse veteres reperio, iurare & eiurare morbum: vt apud Varronem *iurare bonam copiam*, quod doctis vitiosum videtur. Est & tertia missionum species, cùm quis propter delictum sacramento soluitur, eáque dicitur ignominiosa, d cap. 13. §. 2. Solet illud etiam obseruari, vt ijs qui iusta vel causaria missione soluti essent sacramento, annus concederetur

missionis,cap.17.§.4. de testam.milit.cap.7.de iniusto rupt.irrit. test. Testamenta enim eorum qui ignominiæ causa missi erant, statim desinebant militari iure valere;tribuebatúrque anni spacium eorum testamentis qui honestam vel causariam missionem meruerant,cap.21. & cap.26. de testam. milit. Eúmque annum, *militiæ annum* appellat Vlpianus, cap 15. §.4. d. tit.Hinc satis perspicuum est quid sibi libro Quæstionum trigesimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim *mulierem quæ stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiæ factum*, cap. 14. de his quæ vt indig. Sensus autem est mulierem quam miles in contubernio habuit, hæredem iure militari institui posse; sique intra missionis annum mortuus fuerit miles, validum esse testamentum eius iure militiæ:ídque generaliter sic olim in omnibus militum testamentis obseruatum fuisse. Et cùm de ea militis ageretur contubernali quæ fuerat cognita stupro,non obstante hac priuilegij militaris obseruatione generali, respondit Papinianus eam iure militiæ ad testamentum non admitti, *& id quod relictum est ad fiscum pertinere*, d.cap.14. hanc eodem loco subijciens rationem; *In toto enim iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.* Genus est iure militari fœminas contubernales hæredes instituere; species contubernalem stupro cognitam instituere hæredem.Genus iustum est & licitum; species improba, ac prorsus iniusta. Et quia nouum non est in toto iure generi per speciem derogari (c.41. de pœnis.c.41.§.3.& cap.99.§.fin.de legat.3.)idcirco non generis sed speciei solius sic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, vt illæso inuiolatóque genere, hæc improba species priuilegio militari exueretur,

eóque modo generi per ſpeciem derogaretur. Atque ita quidem ſcripſit Quæſtionum lib.33.Papinianus.

LXXXI. PAPINIANVS LIB. III. RESPONSORVM.

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur,ius commune non lædunt.

De ijs libro tertio reſponſorum inter alia ſcripſit Papinianus, qui de iure, quo conueniri fideiuſſores ſolent, dubitantes, ea inſeri contractibus fecerunt, quæ cùm iure communi certa eſſent,omnibúſque nota,temerè contractus inſtrumento exprimebantur. Videtúrque quæſitum fuiſſe an ius commune ſuperfluis huiuſmodi clauſulis non læderetur,& reſpondiſſe Papinianus ea quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, non lædere ius commune, cap.56. mandati,videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, *in pignoribus dandis adyci ſolere,vt quo minus pignus veniſſet,reliquum debitor redderet,idque ſuperuacuum eſſe,quia ipſo iure ita ſe res habet, etiam non adiecto eo,* c.9. de diſt. pig. Dicitúrque ea ratione ſuperuacuum,qua tradidit Seneca *ſuperuacuum eſſe in naturæ ius impelli,* de benefic.lib.4.cap.17.

LXXXII. PAPINIANVS LIB. IX. RESPONSORVM.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

Non *debere prætorem pati donum, munus,operas imponi ei qui ex fideicommiſſi cauſa manumittitur,* auctor eſt Valens,cap.47. de oper libert.Et idcirco ſi teſtator ita ſcripſerit; CERDONEM SERVVM MEVM MANVMITTI VOLO, ITA VT OPERAS MANVMISSVS

MISSVS PROMITTAT, manumiſſus operas promittere non cogitur. Nam iuri publico derogare non potuit qui fideicommiſſariam libertatem dedit; quod vtique facit teſtator ille qui operas ex fideicommiſſi cauſa manumiſſis imponit, quemadmodum libro nono Reſponſorum teſtis eſt Papinianus, cap. 42. d. tit. Quid ergo ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus operas promiſerit, an obligabitur? Certè in eum actionem dari negat Papinianus, d. cap. 42. Inuitus enim *publico iure*, id eſt; iure ciuili nequit obligari, cap. 95. de legat. 1. Aliud eſt ſi cùm ſciret huiuſmodi libertus id ſe recuſare poſſe, obligari ſe nullo iure cogente paſſus fuerit. Siquidem hac ſpecie non eſt inhibenda operarum petitio, quia donaſſe videtur. *Id enim donari videtur quod nullo iure cogente conceditur*, quemadmodum fideicommiſſorum libro ſexto Valens, & lib. 9. Reſponſorum Papinianus definiuerunt, d. cap. 42. & 47. cum cap. 29. de donat. cuius capitis 29. inſcriptio vitioſa eſt.

LXXXIII. PAPINIANVS LIB. II. DEFINITIONVM.

Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.

QVOTIES aut diffuſa negotia ſunt, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris poſtulat actor decreto prætoris, aut procurator conſtitui ſolet. Actor quidem ſi pupillus infans vel abſens eſſet; procurator verò ſi præſens fari poſſet, cap. 24. de ad. & per. tut. §. fin. Inſtit. de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit ſententia ſecundùm actorem pronuntiata, actio iudicari ad quem transferretur, an ad pupillum, an verò ad tutorem. Papinianus lib. 2. Definitionum auctor eſt, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia ſi tutor ipſe obtinuiſſet, vtique ſic transfer

transferretur: ſiquidem res controuerſa non tutoris ſed pupilli propria fuit, c.6. quand. ex fact. tut. Quo fit vt nec eam videatur amittere tutor huiuſmodi tranſlatione. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Simili ratione manumiſſus à filio voluntate patris non filij, ſed patris libertus efficitur, cap.22. de manumiſſ. Seruus enim patris erat, non filij ac proinde nec manumiſſione quicquam amittit filius. *Siquidem non videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Ait enim Papinianus quamuis precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur; tamen id vſucapere eum non poſſe quod defunctus non potuit, cap.11. de diuerſ. temp. præſcript. Et quia precarium non defuncto propria non eſt, ac per consequens nec hæredi eſſe res propria poteſt, certè non videbitur rem amittere hæres, ſi ab eo precarium auferri contigerit. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit*; auctore Papiniano Definitionum l.2. ex quo libro hæres diuerſæ ſpecies vnà cum hac regula deſumptæ ſunt.

LXXXIV. PAVLVS LIB. III. QVÆSTIONVM.

Cùm ampliùs ſolutum eſt quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.

Solvtione extinguitur obligatio. In eius enim locum rei ſolutæ dominium ſurrogatur, cap.4. de public. in rem act. Et idcirco quamdiu dominium rei ſolutæ tranſlatum non eſt, vtique nec obligatio videri extincta poteſt. Proinde ſi cùm centum deberes, ducentos nummos ſolueris, quia centum qui in obligatione ſunt, ſine incommodo ab alijs qui non debentur,

tur, centum nummis possunt separari, certè solutioni centum inseruient, extinguéntque obligationem, & reliqui centum, vt indebiti, condicentur, cap.26. §.5.de condict.indeb. Aliud est si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum soluerim ducentorum. Hac enim specie competere repetitionem fundi totius, pristina manente obligatione, auctor est Marcellus, d. cap. 26. §. 4. Ideò non extinguitur obligatio quia huiusmodi solutione dominium rei solutæ non transfertur in creditorem; siquidem totum esse indebitum censetur. Non enim fieri potest ex falsa debiti quantitate cõfusio partis alicuius rei cum pecunia, d.§.4. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ rectè in solutum dari à debitore sine sponte sua non solebat. *Nemo* enim ad communionem compellitur inuitus, d.§.4. Nescio an etiam hac specie admittenda sit differentia interesse putantium, idipsum quod solutum est, an tantundem repetatur. Vt si quidem tantundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio possit; sin idem, vtique non videatur extincta. In ea autem sententia omnino videtur Marcianus fuisse, cap.25. de præscript. verb. quam tamen in fisci causa non admisit Iulius Paulus lib. 3. Quæstionum, ex quo hæc regula desumpta est; c.21. de iure fisci.

AC §. IS NATVRA DEBET.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem sequuti sumus.

POST Tuberonem inter prudentes iuris maximæ auctoritatis fuerunt, inquit Pomponius, Ateius Capito, & Antistius Labeo. Capito in iis quæ ei tradita erant perseuerabat; Labeo, ingenij qualitate & fiducia doctrinæ plurima innouabat. Atque ita hi duo

duo primum velut diuersas sectas fecerunt. Capitonis sectæ principes fuerunt Massurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Cælius Sabinus, Priscus Iabolenus, Aburnius Valens, Tuscianus, Saluius Iulianus; Labeonis, Nerua pater, Proculus, Nerua filius, Longinus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, Neratius Priscus. Capitonis sectatores à Caio Cassio Cassiani, & à Sabino appellati sunt Sabiniani, Labeonis verò, Proculeiani vel Proculeij à Proculo, & à Pegaso Pegasiani. Eóque sensu Cassianæ scholæ meminit Plinius Epistol. lib.7. sic Geminio suo scribens; *Lætor etiam quod domus aliquando C. Cassij huius, qui Cassianæ scholæ princeps & parens fuit, seruiret domino non minori.* Et hi quidem diuersæ sectæ auctores non ita præceptoribus addicti erant, quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Iaboleno videmus accidisse, qui cum Sabinianus esset, Labeonis tamen diuersæ sectæ principis sententiam probat, cap. 2. §. 14. de hæred. vel act. vendita. Accidit id ipsum etiam Iuliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus à Sabini sententia interdum recessit, cap. 11. de in diem addict. Sic Celsus Proculeianæ scholæ defensor acerrimus, nónne Labeonis interdum; & Sabini sententias laudat? capite 13. d. titul. Eáque de causa Proculeij & Sabiniani dicti videntur, qui non quidem in omnibus, sed in plerísque iuris controuersi articulis; Sabinianæ aut Proculeianæ scholæ definitionibus acquiescebant. Inter illos articulos numerari solet, obligatio naturalis. Proculeiani enim eam ad ius illud naturæ videntur retulisse, quod omni humano generi est innatum; Sabiniani, ad nudum ius gentium. Eáque ratio est cur scripserint Neratius & Rufinus, *pupillum nec natura debere,* cap.41. de condict. indeb. cap. 59. de oblig. & act. quem

tamen

tamen ſine tutoris auctoritate obligari naturaliter, Vlpianus, Paulus, Scæuola, & Papinianus teſtantur, cap.1.de nouat.c.127. de verb. oblig.cap.21.in princ. ad leg. Falcid. cap. 25. quando dies legat. Erat enim Neratius Proculeianus, & ob id ſcholæ ſuæ traditiones ſecutus negauit propter ætatis imbecillitatem natura æquum eſſe pupillum obligari; quem contra Vlpianus, Scæuola, & Papinianus contendunt obligari naturaliter iure gentium poſſe, Sabinianos ſecuti. Iure gentium enim obligationes ſunt introductæ nulla perſonarum, nulla ætatis, ſed rei ſolius quæ obligatur habita ratione. Proinde ſi quid in bonis habuerit ſeruus aut pupillus, Sabinianis quidem obligari poſſe dicentur naturaliter, ſolam obligationis, quæ iuris gentium eſt, originem intuentibus; Proculeianis verò non omnino videbuntur obligati naturaliter non tam ius gentium nudum, quàm æquitatem naturalem expendentibus. Idque illud eſſe omnino videtur quod Vlpianus ſibi voluit, cùm ſcriberet *ſi filiusfamilias vel ſeruus pro aliquo fideiuſſerint, tractatum fuiſſe, an ſit de peculio actio; & Celſum definiuiſſe, cauſam fideiubendi ſpectandam eſſe*, cap.3.§.3. de peculio. Quia enim Proculeianum conſtat Celſum fuiſſe, certè veriſimile videtur hanc quæſtionem inter Sabinianos & Proculeianos tractatam fuiſſe; & cùm Sabiniani contenderent nudum ius gentium inſpiciendum eſſe, obtinuiſſe Celſum, hoc eſt, Proculeianos non factum, ſiue ius gentium nudum (ita enim *factum* accipit Vlpianus, c.41. de peculio.) *ſed cauſam ſiue naturam eſſe inſpiciendam*; & per cauſam, naturalem iuſti debiti cauſam eundem Celſum intellexiſſe. Eámque cauſam naturam appellari, ex eo patet, quod *natura operis deberi* ſcripſerit Vlpianus, cap.26. §.12. de condict. indeb. Per naturam enim cauſam obligationis operarum naturalem eo modo

modo intellexit Vlpianus, quo ex Neratio pupillum ostendimus natura non obligari, quo item Vlpianus vult *ad remunerandum naturaliter aliquem obligari*, cap. 41. de condict. indeb. cap. 25. §. 8. de petit. hæredit. Huius loci & illud est quod ait Vlpianus, *Neruæ filio & sibi videri ex compromisso serui non dandam esse de peculio actionem*; cap. 3. §. 6. de pecul. Inter Sabinianos enim & Proculeianos hac de re fuit agitatum; & Sabinianis videtur placuisse de peculio actionem dari; Proculeianis, non dari: illis quidem nudum ius gentium, siue factum nudum; his verò æquitatis vinculum siue obligationis causam vrgentibus. Si nudum respexeris gentium ius, certè cùm Sabinianis rectè dices, dandam de peculio actionem. Peculium enim hac specie substantia est quæ concurrit cum consensu; iisque duobus simul concurrentibus locus esse obligationi iuris gentium solet; & sic per consequens naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibusdam est naturalis obligatio, quàm obligatio iuris gentium, cap. 1. Locati, cap. vlt. de act. empt. Si causam respexeris obligationis huiusmodi naturalis, certè nihil minus quàm de peculio dandam esse actionem cum Proculeianis hac specie concesseris. Obligationis enim causa compromissi causa est; quæ causa tam gentium quàm ciuili iure in seruum non cadit. Et quia sine causa nullam omnino obligationem voluerunt subsistere Proculeiani; mirum non est, eodem contra Sabinianos definiuisse, ex compromisso serui non dandam esse peculio actionem, idque Neruæ qui Proculeianus erat, placuisse, d. §. 6. Quod ipsum in nouationibus interuentu serui factis, etiam Iuliano visum fuit. Licèt enim ille Sabinianus esset, in hoc tamen Proculeianis omnino subscripsit, causam obligationis iustam non factum nudum expendentibus, cap. 30. §. 1. de pactis.

Eadem quoque ratione videntur Proculeiani, quibusdam ex Sabinianis dissentientibus definiuisse, ex iureiurando quod seruus obtulit actori in dominum de peculio actionem non dari, cap. 22. de iureiurand. Ex huiusmodi enim iurisiurandi delatione, si nudum respexeris factum, nascitur actio de peculio; si causam obligationis iustam, euanescit eadem actio. Causam huiusmodi omnes ferè Proculeiani semper examinant, ad quam non respicit schola Sabiniana. Et quamuis hæc ita diuersa sint, in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculeij conuenire, quod seruus, qui nullum peculium habet, non possit fideiubendo naturaliter obligari, cap. 19. & cap. 20. de fideiussoribus. Non enim rerum natura patitur, vt re & persona deficientibus aliqua subsistere possit obligatio. Persona seruilis omni exempta est personali obligationi; ea enim sui iuris non est. Iam si nec peculium habuerit seruus, quinam quæso poterit fieri, vt huiusmodi seruus naturaliter obligetur? Hæc si vera sunt, mirum igitur non est Iabolenum & Iulianum, qui Sabiniani erant, cum Celso diuersæ scholæ sectatore in hac specie omnino consentire, d. cap. 19. d. cap. 20. & cap. 3. §. 3. de pecul. Cæterùm composito Iuliani industria, & auctoritate Hadriani Imperatoris proposito perpetuo edicto, diuersæ scholæ sectatores esse tandem desierunt: adeò quidem vt Papinianus, Paulus, Vlpianus, Caius & alij qui deinceps subsequebantur prudentes iuris, nullius omnino sectæ ex professo nomen darent, sed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculeianorum traditionibus acquiescerent; nonnunquam ab vtraque schola recederent; nonnunquam vtriusque sententias, licèt diuersas, speciebus tamen diuersis accommodarent, eáque ratione sola factum est vt Papinianus & Tryphoninus, ferè semper ad na-

turalem

turalem obligationis causam, Proculeianos secuti, obligationem retulerint naturalem, cap. 95. §. 3. de solut. cap. 64. de condict. indebiti. Quo sensu scripsit etiam Pomponius *nudam rationem non facere aliquem debitorem*; cap. 49. in fin. de pecul. Per nudam enim rationem, ius gentium nudum, sine vlla naturali causa, sine vinculo æquitatis, intelligit Pomponius. Paulus contra & Marcianus, magis Sabinianorum sententiæ videntur acquieuisse, c. 13. de condict. indeb. cap. 11. de acq. rer. dom. cap. 25. de præscrip. verb. cap. vlt. de actionib. empti. Vlpianus deniq; modò ad naturalem æquitatis causam, modò ad ius gentium nudum, prout aut ad Sabinum aut ad Proculum scriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidem ex eo patet euidentissimè, quod ille sic ad Sabinũ lib. 30. scripserit; *Etiam quod natura debetur venit in compensationem*, cap. 6. de compensat. Dubium enim non est quin per naturam hoc in loco ex Sabini sententia ius gentium intellexerit Vlpianus. Rursus cùm scriberet idem Vlpianus *eos quibus natura debetur non esse loco creditorum*, cap. 10. de verb. signif. nonne ex Proculeianorum definitione per naturam causam aliquam intellexit naturalem à gentium & ciuili iure seiunctam ac separatam? Nam si naturam cum Sabinianis hoc loco retuleris ad ius gentium, certè omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: siquidem id quod ita debetur, venit in compensationem, dict. cap. 6. quod vtique non fieret existente credito nullo. Est enim compensatio debiti & crediti inter se contributio, cap. 1. de compensat. Et sanè interdum tam Sabinianos, quàm Proculeianos in definienda naturali obligatione secutum esse Vlpianum, adeò verum est, vt scripserit ille naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit; videlicet, vt Sabiniani putant,

iure gentium; verùm etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit; hoc est, si, vt contendunt Proculeiani, aliqua naturalis existat causa, quæ licèt à iure gentium remota sit, impediat tamen soluti repetitionem, c. 10. de oblig. & act. Et hæc cùm ita se habeant, nunc quid de hac regula sentiendum sit, videmus. Paulus lib. 3. Quæstionum de vero debitore scripsit qui post litem contestatam manente adhuc iudicio soluebat; & ait hunc debitorem id quod ita solutum est repetere non posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: siquidem vetus debitor est, si non ciuili, saltem gentium iure obligatus, & idcirco licèt absolutus esset, natura tamen debitor permanebat, cap. 48. & 49. de cond. indeb. Is enim natura debet quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus; vt auctor est hac regula idem Paulus ex eius libro 3. Quæstionum desumpta. Atque ita naturalem obligationem ad ius gentium retulit Paulus Sabinianos eo modo secutus, quo scripsit Vlpianus debitum, vel natura sufficere vt constitui possit, cap. 1. §. 5. de constit. pec. Sic naturam videtur etiam accepisse Pomponius, cap. fin. de act. empti. Porrò quemadmodum in obligatione naturali definienda, sic etiam in naturali possessione alienanda videntur à Proculeianis Sabiniani dissensisse, capite 12. de acq. rer. do. Eáque de re latius hîc disserere, instituti nostri ratio non patitur: disseremus autem suo loco, Deo fauente, latissimè.

LXXXV. PAVLVS LIB. VI. QVÆSTIONVM.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

CONSTANTE matrimonio dos in bonis mariti erat, & matrimonio per diuortium soluto, cum sua causa

causa recuperabatur, cap. 21. §. 4. ad municip. capite 81. pro socio. Eáque recuperatio aut directa, aut vtili actione fiebat. Directa quidem per ipsam mulierem quæ sui iuris est, aut si patrem habeat, per patrem adiuncta persona filiæ, vt est apud Vlpianum tit. sexto; vtili verò, per mulierem interdum, & interdum per patrem specie quadam singulari & fauorabili: directa, ordinario iure; vtili extra ordinem, cap. 46. & cap. 59. solut. matrim. Si enim proponas auum maternum nepti quæ est in patris potestate dotem dedisse, & instrumento dotali stipulatum esse, diuortio sine culpa mulieris facto, dotem omnem nepti vel sibi restitui; mortuo auo & diuortio facto cui dices actionem competere, neptine an eius patri, an verò hæredi aui materni? Nepti non videtur potuisse competere, alteri enim stipulari non potuit auus. Ergo nec suæ nepti potuit, multóque minus eius patri. Quod cùm ita est, hæredi stipulatoris actio competere videtur. Certè si ius respexeris commune & ordinarium, nihil dici verius poterit, quàm hæredi auito directam competere dotis in hac specie repetitionem. Sed fauore nuptiarum & maximè propter affectionem personarum ad hoc decurri extra ordinem voluit libro sexto Quęstionum Paulus, vt permittatur nepti, ne cõmodo dotis defraudetur, ex hac auita stipulatione vtilis actio; ac si sibi aut illi dari stipulatus fuisset auus maternus: hanc subiiciens rationem; In ambiguis enim pro dotibus respondere melius est, d. cap. 45. cap. 70. de iure dot. nimirum quod reipublicæ intersit mulieres dotes saluas habere. Dotatas enim esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem maximè necessarium est, cap. 1. soluto matrim. cap. 2. de iure dot. Hæc cùm non intelligeret Duarenus, non rectè existimauit ideo vtilem actionem nepti hac specie da-

ri, quod eius patri directa competeret. Directam enim auito hæredi, non patri competere, euidenter demonstrat Iulius Paulus, d. cap. 45.

AD §. NON EST NOVVM.

Non est nouum vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent; licèt ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

TRIA onera tutelæ præstant à quarta vacationem, §. item tria Instit. de excusat.tut.cap.3. cap.5.& cap. 31.de excusat.modo ex tribus nulla sit adfectata, & modò nulla defunctoriè suscepta sit, d.§.item tria, & cap. vnico. C. qui nu.tut. Affectare tutelam quid sit, vulgo notum est: quid autem sit defunctoriè suscipere, audio ignorari; eaque ignorantia quibusdam videri locum emendandum. Sed frustra. Is enim suscipit tutelam defunctoriè qui data opera se alicuius tutorem simulat, cùm tutor non sit, eamque dicis causa ad hoc administrat, vt hac simulatione à noua tutela excusetur. Diciturque defunctoriè suscipere tutelam ea ratione; qua *matrẽ coërceri* scripsit Vlpianus *quæ filiis tutores petiit defunctoriè data opera*, c. 2.§. 16.de S C Tert. Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctoriè susceptæ à quarta præstant vacationem. Et idcirco tutor trium tutelarum onere grauatur, cui quarta offerebatur, rectè solet excusari; eamque excusationem si negligeret, ac transferri ad se tutelam quartam solemni decreto pateretur, postea volens excusari non audiebatur. Non enim nouum est, vt quæ de tutelis semel vtiliter decreta sunt; durent, licèt ille casus extiterit, à quo initium capere huiusmodi decreta non potuerunt. Nam si ante decretum se excusasset huiusmodi tutor, certè casus ille extitisset, à quo initium capere non

non potuisset quarta tutela. Et ita libro sexto Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Paulus, capite 31. circa princip. de excusat. Eáque vera est sententia huius regulæ.

Ad §. Qvoties æqvitatem.

Quoties æquitatem desiderij, naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

Est & hic §. ex Pauli libro sexto Quæstionum; illi haud dubiè responso applicandus, quo tradidit idem Paulus *rectè facturum prætorem, si etiam vnam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat*; cap. 31. §. 2. de excusat. Quamobrem si tutor huiusmodi tutela grauatus, à secunda velit excusari, quia naturalis ratio, & dubitatio iuris huiusmodi desiderij morātur æquitatem, censet Paulus rem omnem iustis decretis temperandam esse. Ad dubitationem iuris referendæ sunt tres tutelæ non adfectatæ; quæ solæ videntur præstare iure communi vacationem. Cum hac iuris dubitatione, concurrit ratio naturalis, qua æquum omnino videtur vnam aut alteram tutelam negotiosam loco trium aliarum tutelarum censeri. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione iuris concurrens, desiderij tutoris excusari postulātis æquitatem moratur. Et idcirco cùm dubitaretur quid agēdum esset, respondit Paulus, *eam rem iustis decretis temperandam esse*, hoc est, rem illam prætoris tutelaris eiusque consilij arbitrio esse relinquendam. Qui quidem prætor non pupillorum duntaxat numerum, sed difficultatem etiam conficiendarum rationum considerabit, eáque consideratione fratres consortes plurium loco non habebuntur; neque rursus plurium loco habebuntur pupilli, qui cùm fratres non sint,

idem tamen patrimonium habent, & ita quoque consortes sunt, si ratio administrationis pariter reddenda sit, cap. 31. in fine Festus auctor est, *sortem patrimonium significare, indéque consortis dici*; satis indicans eos consortes appellari, qui pro indiuiso commune aliquod patrimonium habent, nec referre, fratres sint, propinqui, an extranei. Inter hos enim omnes esse potuit consortioni locus. Ac de fratribus quidem illud argumento est quod ait Suetonius, *Vespasianum à primo imperij die fratrem suum consortem successoremque testari perseuerasse*. Sidonius Apollinaris Epist. lib. 4. *Non est cur dicere incipias, habeo consortes, necdum celebrata diuisio est, auarius constat me esse tractatum, quanquam coheredes frater & soror sub annis adhuc tutelaribus agant.* Testis est etiam Tertullianus cohæredes omnes esse consortes posse. Sic enim de resurrect. carnis scribit, *Caro dum ministra & famula animæ deputatur, consors & cohæres inuenitur.* Eóque pertinet hæc inscriptionis antiquæ clausula; Q. DOMITIVS ADIVTOR HÆRES CONSORTI SVO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQVE SVIS. Scripsit quoque in Tiberio Suetonius *Titum Tatium Romuli fuisse consortem.* Nec aliud est quod in Declamatione quadam cui titulus est. *Multati socius*, ait ita Quintilianus; *Consortes enim potest facere casus.* Nam his verbis demonstrat Quintilianus euidenter eos qui casu in patrimonium aliquod incidunt pro indiuiso commune, siue fratres, siue propinqui, siue etiam extranei sint, rectè consortes dici. Consortioni disortiones contrariæ sunt. Siquidem *disortiones*, auctore Festo, *diuisiones dicuntur patrimoniorum inter consortes. Solentque ita fieri disortiones, vt imprimis coërceretur commune patrimonium, ac deinde cieretur. Idem enim his verbis*, ERCTVM CITVMQVE, *legum Rom. tabulis*

bulis contineri, & in iis erctum à coërcendo, citum à ciendo dictum esse, testatur idem Festus. Eóque accedere videtur illud Seruij in 8. Æneidos; *Vt est in iure* ERCTO NON CITO, *id est, patrimonio vel hæreditate coërcita, non diuisa.* Ita enim arbitror eum locum ex Festo supplendum esse. Siquidem antè coërceri subductis examinatísque singulorum consortium rationibus, hæreditatem oportebat, quam ea cieretur, hoc est, in certas iustásque portiones diuideretur. Hæc de consortibus, quibus Pauli responsum, cui hanc regulam applicandam esse diximus, mirum in modum illustratur, d. cap. 31. in fin.

LXXXVI. PAVLVS LIB. VII. QVÆSTIONVM.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non, sed plerumque melior.

LITIS contestatione domini litis constituuntur actor & reus, & cap. 1. C. de sentent. & interloc. omn. iud. cap. 76. de procurat. Eáque ratione *non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non essent, sed plerumque melior, adeò quidem vt fructus, quorum antè litis contestationem nulla solet haberi ratio, post acceptum iudicium ex æquitate præstandos esse putauerint Sabinus & Cassius*, cap. 28. §. 4. de vsuris. Si enim reus & actor litis domini sunt, vtique & eorum quoque fructuum videntur quodammodo domini esse, qui ex re litigiosa post contestationem litis prouenerunt. Simili modo *in rem suam procuratorem datum, post litis contestationem, si vice mutua conueniatur, æquitate compensationis vti posse* auctor est Papinianus, cap. 18. de compensat. Ait enim Macer *procuratorem litè contestata dominum litis effici*, capit. 1. §. fin. de appellat. c. 1. §. 8.

quando appell. Nec alia ratione pretij vel rei electio seruatur ei, qui prior de legato litem contestatus est; quàm quòd prior eo ex omnibus legatarijs nemo litis dominus factus sit, capitulo trigesimo tertio in fin. de leg. 1. Atque ita quidem eorum qui litem contestati sunt, plerumque melior esse conditio solet. Rectè addidit Paulus *plerúmque*. Interdum enim accidere potuit, vt litem contestantis conditio redderetur deterior, vel culpa ipsius contestantis vel etiam negligentia, culpa quidem, si causa pendente supplicauerit, c.2. C. vt lite pendente: negligentia verò, si noxali iudicio prouocatus litem potiùs serui communis nomine contestari maluerit, quàm antè iudicium accepum parte sua cedendo securitatem consequi, cap. 8. de noxalib. act. Et quamuis litis contestatione actor & reus constituantur domini litis, neque tamen actor rei litigiosæ dominus dici potest, neque etiã reus. Si quidem dominium illud in suspenso est, & *aliter in* bonis esse alicuius non intelligitur, quàm *iudicis* pronuntiatione lite secundùm actorem vel secundùm reum data, ca.3. in fin. de public. in rem act. Et idcirco in sacrum dedicari non potuit, res de qua controuersia est, c. fin. de litig. *Nam in manumissione sacrorum causa dici consueuit*, inquit Festus, PVRI, PROBI, PROFANI, SVI AVRI. Nec potuit etiam res litigiosa venundari, cap. 1. de litig. Ne videlicet eo modo duriorem aduersarij conditionem facere liceat, capite 2. d. titul. Qui rem litigiosam in sacrum dedicat, dupli pœnam pati dicitur, cap. vltim. d. tit. Quod ipsum de eo etiam dicendum suspicor, qui rem vendit litigiosam. Ita tamen vt re litigiosa in sacrum dedicata, duplum non fisco præstetur, sed aduersario, d. cap. vlt. & contra litigiosa re venundata, non aduersario sed fisco acquiri duplum solet. Idque illud esse omnino

omnino videtur quod ait Callistratus, *nuntiationem ad fiscum fieri solere, si rumor esset rem litigiosam venundari*, cap.1. de iure fisci.

LXXXVII. PAVLVS LIB. XIII. QVÆSTIONVM.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit: Denique post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur, & hæres tenetur ex omnibus causis.

Vlpianvs auctor est *semel lite contestata iniuriarum actionem etiam ad successores pertinere, quæ alioqui nec hæredi, nec in hæredem dari consueuit*, cap.13.in princ.de iniurijs, cap.111.hoc tit. diuersitatis ratio non alia est, quàm quòd defunctus litem contestans iniuriarum, efficeretur dominus litis. Et quia hæres in ius defuncti succedit vniuersum, certè consequens etiam est eius litis dominum censeri hæredem, cuius defunctus dominus fuit. Eáque ratione *hæres*, vt ait Festus, *apud antiquos pro domino ponebatur*. Quod autem Paulus ait, *post litem contestatam hæredi prospici, & hæredem teneri ex omnibus causis*, ei prorsus consentaneum est illud Mæciani; *Honorariæ quoque actiones quæ intra certum tempus à prætore promittuntur, cum bonis actoris defuncto eo, augmentum rei decessionémve (si tales erunt vt in hæredem quóque transeant) præstabunt*, cap.32. in princ. ad l.Falc. Sensus enim est, actiones honorarias litis contestatione vel alio modo in hæredem transeuntes, rei hæreditariæ, & per consequens quartæ leg. Falcid. augmentum aut decessionem cum bonis reliquis præstare: augmentum quidem, si lis fuerit secundùm hæredem data; decessionem verò, siue diminutionem, si contra hæredem fuerit iudicatum: cóque sensu teneri hæres, hærredíque prospici hac regula dicitur.

Et

Et quidem adeò vera sunt ac perspicua, vt satis mirari nequeam Goueano, P. Fabro, aliísque eruditis hominibus, hunc Mæciani locum vitiosum videri. Sed refellit eos dictio REI, quam illi ad reum ex præcedentibus referunt, cùm ea ad rem hæreditariã verè pertineat. De rei enim alicuius augmento vel diminutione sensit omnino Mæcianus, qua diminui vel augeri hæreditas, & per consequens quarta Falc. posset, lite aut secundùm, aut aduersus hæredem data.

LXXXVIII. SCÆVOLA LIB. V. QVÆSTIONVM.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

SABINIANOS videtur Scæuola secutus esse Quæstionum lib. 5. Ait enim, *si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fideiussorem dederit, propter moram pupilli fideiussorem non obligari, si post moram à pupillo factam seruus decedat: esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, vt viuo homine possit ex stipulatu conueniri, vel etiam ex sua mora, si posteaquam conuentus est, decesserit seruus*, cap. 127. de verb. obligat. Hæc Scæuola, satis manifestum faciens se Sabinianos sequi, naturaliter sine tutoris auctoritate pupillum obligari, contendentes. Id enim ni ita esset, certè inutilis foret hac specie fideiussio, & ipso iure nulla; ac proinde nec conueniri potuisse huiusmodi fideiussor, quemadmodum Caius & Marcellus apud Vlpianum expresè definiunt, Proculeianorum sententiæ aduersus Sabinianos in hac specie acquiescentes, cap. 6. de verb. oblig. cap. 25. & cap. 70. §. 1. de fideiuss. Ait Scæuola *si seruus post moram à pupillo factam decedat, obligatione liberari fideiussorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio est*, d. cap. 127. Aliud nihil in effectu volens quàm multum

tum intereſſe; vtrum mora facta ſit ab ipſo pupillo, an verò à fideiuſſore. Nam ſi pupillus in mora fuerit, illius moræ reſpectu non potuit fideiuſſor conueniri. Siquidem pupillus naturaliter duntaxat eſt obligatus; eáque naturalis obligatio nullam parit iure ciuili petitionem, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta. Nulla enim mora ibi intelligitur facta, vbi nulla petitio eſt. Quod certè non diceretur, ſi pupillus ciuiliter eſſet obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fideiuſſori quoque noceret, cap.88.de verb.obligat. Aliud eſt ſi fideiuſſor ipſe conuentus in mora fuerit. Obligatus enim ciuiliter eſt ex ſtipulatu, ac per hoc petitioni etiam locus fit vtiliter ex mora fideiuſſoris, cap.32.in princ. de vſuris. *Cuilibet enim ciuiliter obligato ſua mora nocet iure ciuili; ſiue ea ciuilis obligatio conditionalis & acceſſoria ſit; ſiue etiam pura & principalis*, cap.115. de verb.oblig.c.5. C.de contrah. ſtipulat.

LXXXIX. PAVLVS LIB. X. QVÆSTIONVM.

Quandiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

Valere teſtamentum dicitur, quamdiu ex eo adiri hæreditas poteſt; nec ab inteſtato defertur hæreditas, hoc eſt, *legitimus admittitur*, quamdiu valere poſſit teſtamentum, cap.39.de acq.hæred. Eſt & illud certum de inofficioſo teſtamento, aliiſque hæreditariis cauſis centumuiros cognouiſſe, cap.13.& 17. de inoff.teſtam.cap.fi. C.de petit.hæred. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro 10.Quæſtionum, *ſi hæres à Titio inſtitutus tanquam poſſeſſor aut petitor eiuſdem hæreditatis damnauerim hæredem meum, ne aduersùs legitimum Titij*

Titij hæredem iudicium exerceat centumuirale, quidnam de effectu legati eodem testamento relicti sentiendum sit. Et ait quidem Paulus, *ita demum vtile videri legatum si legitimus hæres Titij malam causam habuerit: tamdiu enim valere testamentum; & quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimum non admitti*, & per consequens vtilia legata esse. In bona enim hæredis legitimi causa nihil videtur esse in legato. Atque ita quidem lib. 10. Quæstionum scripsit Paulus, cap. 30. de lib. legat.

XC. PAVLVS LIB. XV. QVÆSTIONVM.

In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas spectanda est.

IN *omnibus*, inquit Paulus, *maximè tamen in iure æquitas spectanda est*: videlicet quæ in causis paribus paria iura desiderat. Eam enim præcipuam esse æquitatis facultatem demonstrat in Topicis Cicero. Ait enim; *Valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat.* Et pro Cecinna; *Omnibus*, inquit, *in causis idem valebit in quibus perspicitur vna atque eadem causa æquitatis.* Et hoc inde, ni fallor, quod nomen æquitatis interdum generis loco poni soleat, interdum non generis sed speciei. Generis quidem loco ponitur cùm ea in merum ius gentium, præcepta ciuilia & præcepta prætoria distribuitur, c. 31. depositi. Atque ita prætoris edictum quo stricti iuris emendatur asperitas nonnullis aliter sentientibus rectè appellari videtur æquitas scripta, iustitiæ respectu, quæ scripta non est, c. 8. C. de iudiciis. Ait etiam Vlpianus *edicti de pactis æquitatem naturalem esse*, cap. 1. de pactis. Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inueniri æquitatem scriptam? Cæterùm speciei loco sumitur

sumitur æquitas cum in paribus causis exiguntur paria iura. Et huiusmodi quidem æqui boníque species, æquitas, æquitas iudicis, ac nonnunquam par appellatur, c.8.§.6. mandati. cap.2.§.3. de hæred. vel act. vend. c.25. de legib. c.32. de peculio. c.52. in fin. de pactis. c.2. §.5. de aqua & aquæ plu. arc. Auctor est enim libr.2. de Inuentione Cicero, *quædam genera iuris certa consuetudine facta esse, veluti pactum, par, iudicatum, illúdque par dici quod inter omnes æquabile est.* Quod ipsum à Lactantio quoque traditum est lib.5. cap.15. his verbis; *Deus enim qui homines generat & inspirat, omnes æquos, id est, pares esse voluit.* Et paulò pòst; *Vbi enim non sunt vniuersi pares, æquitas non est, & excludit inæqualitas ipsa iustitiam.* Eóque sensu à iure in hac regula separatur æquitas, non aliter quàm species à suo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor respexisse, cui titulus est; Qvod qvísqve ivris in alterum statverit, vt ipse eodem ivre vtatvr. Liuius lib.27. *Si quid iniungere inferiori velis, id prius in te ac tuos, si ipse iure statueris, faciliùs omnes obedientes habeas.* Nec aliò spectat quod ita Lampridius de Alexandro scribit; *Clamabátque sæpiùs quod à quibusdam siue Iudæis siue Christianis audierat, & tenebat, idque per præconem, cùm aliquem emendaret, dici iubebat:* Qvod tibi non vis, alteri ne feceris. Cuius sententiæ meminit etiam in sua diuinarum institutionum epitome Lactantius.

XCI. Pavlvs lib. XVII. Qvæstionvm.

Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

Hære

HÆREDITAS ad nos pertinet aut vetere iure aut nouo: vetere, è lege 12. tab. vel ex testamento quod iure factum est; nouo iure fiunt hæredes omnes qui ex S C. aut ex constitutionibus ad hæreditatem vocantur, c. 1. & c. 3. de petit. hæred. cap. 1. §. 7. ad S C. Tertul. c. 11. de suis & legit. Est & illud certum edictum prætoris Orphitiano S C. antiquius esse. Siquidem S C. illud Antonino & Commodo tribuit Vlpian. tit. 26. Hinc intelligimus quod libro Quæstionum 17. voluerit Paulus, cùm scriberet *in metallum damnatæ mulieri ac deinde à principe restitutæ, etiam cognationis iura restituta videri*, cap. vlt. de sentent. pass. Id enim ad filij successionem pertinet, quem eadē mulier priùs quàm in metallum daretur; conceperat, & posteà edidit, ac recuperato cognationis iure hæredem reliquit, d. cap. vlt. Addidítque eodem loco Paulus *huiusmodi filio duplici iure maternam deferri successionem, nouo ac veteri: nouo quidem, Orphitiano S C. veteri verò, prætoris beneficio* VNDE COGNATI. *Et cùm dubitaretur repudiato nouo iure, an veteri locus esset, respondit Paulus nouum ius antè deferri, eóque repudiato vetus superesse*: per nouum ius haud dubiè Senatusconsultum intelligens Orphitianum. Siquidem *eo S C. liberi matris intestatæ, quæ in mariti manu non erat, præferuntur consanguineis & agnatis in materna successione cùm antea ipsis liberis in eadem successione agnati præferrentur & consanguinei*, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 26. Dicitúrque *ante deferri nouum ius*, eò quòd Orphitiano Senatusconsulto primo gradu ad successionem maternam liberi admittantur, cùm illi veteri iure à gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu duntaxat cognatorum admitterentur, cap. 2. vnde cognati. Atque ita quidē filius matris intestatæ, hæres proximus est Senatusconsulti Orphitiani iure nouo; quod ius si repudiauerit

diauerit filius, matris suæ consanguineis & agnatis locum facit; iisque non extantibus, aut eandem successionem repudiantibus, rursus defertur filio materna successio gradu cognatorum, d. cap. 2. Eóque sensu *nouo quod ante defertur, iure repudiato superesse* in hac regula *vetus dicitur*.

XCII. SCÆVOLA LIB. V. RESPONSORVM.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor tenerentur.

Stipvlationes aliique contractus certa quadam instrumenti formula solent comprehendi, cap. 71. de euict. cap. 5. in fin. de auct. & cons. tut. cap. 1. §. 1. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarij erant, aut librarij: notarij quidem, si notis; librarij si literis vterentur, cap. 1. §. 2. de varijs & extraord. cog. Augustinus de doctrina Christiana libro 2. *Ex eo genere sunt notæ, quas qui didicerunt, proprie iam notarij appellantur.* Illudque formularum concipiendarum officium ciuile, iis videtur solis exercere liberum fuisse, qui turbæ forensi adscripti erant. cap. 9. §. 1. de pœnis. Quemadmodum ex hac inscriptionis Nolanæ clausula licet suspicari, T. TECIENIVS FELIX AVGVSTALIS, SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIS CVRVLIS, VIATOR ÆDILIS PLEBIS, ACCENSVS CONSVLI. Est & alia quædam inscriptio vetus, id ipsum confirmans, quæ in Via Iulia extare dicitur, his verbis concepta; HERCVLI ET SILVANO SANCTO SACRVM, L. IVNIVS LYCO SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIVM CVRVLIVM D. D. Moris etiam erat, vt concepta formula transcriberetur, adiectis loco, die, & con-

sule, c. 9. §. 1. de pœnis, c. 1. de edend. Huc spectat quod Ambros. in Luc. libro 2. de tempore ortus Saluatoris disserens, sic ait; *Nam si consules adscribuntur tabulis emptionis, quanto magis redemptioni omnium debuit tempus adscribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus esse consueuerunt, vocabulum summam illic potestatem gerentis, diem, locum, causam, testes quoque adhiberi solent.* Concepta formula, authenticum dicebatur; transcripta, index vel exemplum: index quidem, si res gesta breuiter enarraretur; exemplum verò, si plenè & absolutè transcriptũ esset instrumentum; c. 2. de fide instrum. c. vlt. testam. quemad. aper. *Illud* etiam *solet obseruari, vt authenticum tabellionis manu signatum, in archio, quod Romæ in atrio libertatis erat, deponeretur,* cap. 9. §. 1. de pœnis, *videlicet vt si quando eius intercidisset exemplum, esset vndè peti posset,* auctore Paulo sentent. lib. 4. tit. 6. Et idcirco mirum non est, reum & fideiussorem teneri, etiamsi in transcribendis stipulationis verbis errasset librarius. Ex authentico enim, quod in grammatophylatio custodiebatur, veritas depromi poterat. Atque ita quidem non de authentico, sed de contractus alicuius exemplo accipiendus videtur hic Scæuolæ locus; eamque interpretationem omnino postulat transcribendi verbum. † Sic enim pro Cluentio scripsit Cicero; *Ne lituris coargui posset, testamentum in alias tabulas transcriptum signis adulterinis obsignauit.* Huc etiam spectat illud Senecæ controuers. libro 2. *Ego*, inquit, *dictaui. Duplum dabo si manus non præcideritis; librario vna syllaba excidit non & scripsit, si præcideritis.* Hæc ille.

CXIII. MÆCIANVS LIB. I. FIDEICOMMISSORVM.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

ISIDORVS

ISIDORVS ait *peculium esse quod pater vel dominus filium vel seruum pro suo iure tractare patitur*: hoc est, quod filius vel seruus patris dominique permissu à rationibus dominicis paternisque habet separatum, c. 5. in fin. de peculio. Hæc peculij definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. libro 7. cap. 4. *Nunquid dubium est quin seruus cum peculio domini sit? Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet seruus, quia non est habiturus si dominus illum habere noluerit: nec ideo non est munus, cùm volens dedit, quia potuit eripi, etiamsi noluisset.* Et paulò pòst; *Omnia patris sunt quæ in liberorum manu sunt. Quis tamen nescit donare aliquid & filium patri?* Hæc Seneca, liquidò demonstrans id quod esse in peculio dicitur, in dominio non esse filijfamilias, nec ab eo ciuiliter possideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus sic esse patri acquisitum censetur, vt ne momento quidem id quod ex causa peculiari quæsitum est, intelligatur filius possidere, cap. 44. §. 4. de vsurpat. cap. 4. de acquir. poss. cap. 13. de iure patronat. Eóque sensu auctor est hac regula Mæcianus, *filiumfamilias nec retinere, nec recuperare, nec etiam adipisci possessionem rei peculiaris, atque ideo patrem teneri de peculio ex contractu filij, non autem ipsum filium*, cap. 5. & cap. 44. de peculio. Si modò peculium illud castrense non fuerit, cap. 52. §. 6. pro socio, cap. 2. de contrah. empt. cap. 17. §. 1. ad municipalem. Auctor est enim idem Mæcianus, *castrense peculium à patris bonis separari, nec cogendum esse patrem propter æs alienum peculij castrensis nomine factum de peculio actionem pati*, cap. 18. §. 2. de castr. pec. Idque illud est quod his versibus exprimit eleganter Iuuenalis sat. vlt.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur; nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census

Omne tenet cuius regimen pater.

Si filiusfamilias nullam rei peculiaris retineat aut etiam adipiſcatur poſſeſſionem, certè nec vllam patre mortuo intelligitur recuperare. Siquidem id demum recuperamus, quod ſemel amiſimus. Proinde ſi frater à fratre cùm in eiuſdem patris eſſent poteſtate, pecuniam mutuatus poſt mortem patris ſoluerit, quæſitum fuit an repetitioni locus ſit, cap.38.de condict. indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuam dedit, intelligitur peculij poſſeſſionem morte patris recuperare, ſed potius ita peculium reliquis admiſceri bonis paternis, vt tam illius quàm aliarum rerum hæreditariarum frater cenſeatur fieri cum fratre conſors (cap.65. de rei vindic.) idcirco reſpondit Africanus pro ea parte repetitioni locum eſſe, qua hæres patri extiturus eſt frater ille qui ſumptam viuo patre mutuam à fratre pecuniam ſoluit poſt patris mortem: pro ea verò parte qua frater cui ſolutum eſt hæres extitit, ita repetiturum fratrem qui ſoluit, ſi non minus ex reliquo peculio ſuo ad fratrem cui ſolutum eſt perueniſſet, d. cap. 38. Atque ita recuperari nulla rei peculiaris poſſeſſio intelligitur.

XCIV. VLPIANVS LIB. II. FIDEICOMMISSORVM.

Non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas.

QVEMADMODVM ex iis quæ ſuperuacua ſunt, nulla ſolet obligatio naſci, cap.2.in princ. mandati. ita nec in teſtamentis quæ abundant, vitiant ſcripturas, cap.17.& cap. 34.de manumiſſ teſtam. cap. 34. de hæred. inſtit. Eóque videri poteſt beatus Auguſtinus reſpexiſſe, de ciuitate Dei lib.4. cap. 27. cùm ita ſcriberet; *De ſuperuacuis non magna cauſa eſt. Solet enim à viris*

viris peritis dici, *Superflua non nocent.* Hæc Augustinus, regulam proferens iurisconsultis familiarem. Et idcirco pro *viris peritis*, suspicor *iuris peritis*, eo in loco reponendum esse. Similis error apud eundem Augustinum reperitur in epist. quadam ad Macedonium his verbis; *Nec ideo sanè frustra instituta sunt potestas regis, vis gladij cognitoris, vngulæ carnificis, arma militis.* Dubium enim non est quin pro *vis gladij cognitoris*, omnino *ius gladij cognitoris*, hoc in loco legendum sit.

XCV. VLPIANVS LIB. VI. FIDEICOMMISSORVM.

Nemo dubitat soluendo videri eum qui defenditur.

Fideicommissorvm libro 6. scripsit de petitione fideicommissi Vlpianus, & de hærede tractauit, qui satisdare cogitur, ne mittatur aduersarius in possessionem fideicommissi seruandi causa, cap. 6. vt legat. seu fideicom. cap. 52. in fin. de iudic. Huiusmodi decretis tunc esse locum addidit Vlpianus, *cùm nulla incidit de fideicommisso controuersia. Nam si agente eo cui quid fideicommisso relictum est, idoneum constituerit hæres defensorem, in possessionem cessabit missio.* Siquidem idoneus esse defensor nullus intelligitur, qui solitam non præstat satisdationem ivdicatvm solvi, cap. 40. §. 2. de procurat. Eáque satisdatione hæres cùm defenditur, esse intelligitur soluendo, & per consequens integra fideicommissi æquè seruatur causa, atque, si in possessionem missus esset aduersarius. *Nemo enim dubitat, soluendo videri eum qui defenditur.* Nam alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione nemo intelligitur, cap. 46. §. 2. de tit. Et hoc nimirum illud est quod ait idem Vlpianus, legatorum nomine in possessionem missum, si litem eo nomine contestatus est, decedere

cedere cogi possessione, simul atque ei pro lite fuerit cautum, capite 5. §. 20. vt in poss. legat. Nec interest hæres ipse conueniatur, an eius procurator, quemadmodum pro P. Quintio docuit Cicero.

XCVI. MÆCIANVS LIB. XII. FIDEICOMMISSORVM.

In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulisset.

HÆC conditio, FILIÆ MEÆ CVM NVPSERIT TANTVM DARI VOLO, ambiguam continet orationem. Nam si iniustè semel nuptam, iterum nubere contingat legitimè, an legato locus sit, dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulit; idcirco respondit Vlpianus, *si apparere possit de primo nuptiali iugo sensisse testatorem, conditionem defectam esse; sin minus, benignè dicendum non impletam conditionem defectam*, cap. 10. de cond & demonst. Simili modo si ita scriptum fuerit; TITIVS SI STATVAS IN MVNICIPIO POSVERIT, HÆRES ESTO, nihil ambiguitatis continet hæc oratio. Certè quod cuiuis non liceret statuas suo arbitrio in municipiis ponere. Et idcirco si eas non poneret hæres, eò quòd locus non daretur, dubitabatur, an valeret institutio. Et tandem in eo videntur cum Sabinianis Proculeiani conuenisse, vt dicerent hæredem eum fore, cap. 14. de cond. & demonst. sententiam nimirum testatoris in ambiguis orationibus spectandam secuti, quæ talis fuisse videtur, vt vellet hæredem ponere statuas, si modò posset impetrare locum. Huiusmodi enim conditiones etiamsi non exprimantur, subintelligi tamen tacitè solent; quemadmodum demonstrat eleganter

ganter Seneca de benefic. libro quarto. Sanè, in municipiis locum ponendis statuis à Duumuiris & decurionibus impetrari debuisse, non Pomponius solùm, sed Paulus etiam expresse testatus est, d. cap. 14. & cap. 2. de loco publico fru. Extatque hac de re apud Fabricium & P. Appium elegans decreti formula, cuius hæc est præcipua clausula; PLACERE HVIC ORDINI AVCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM; CONFIRMARI; PERMITTIQVE ANNIO ADIECTO LIBERTO EIVS STATVAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A IIVIRIS NOSRIS, QVO TESTATIOR SIT ERGA EVM AFFECTVS REIPVBLICÆ NOSTRÆ. Est & alia quædam inscriptio vetus huic consentanea, quæ Tarraconæ in Hispania etiamnum extare dicitur, his verbis concepta; M. FABIO M. F. GAL. PAVLLINO, EQVO PVBLICO DONATO AB IMPERATORE CÆS. HADRIANO AVG. ILERDENSES CIVI OPTIMO OB PLVRIMAS LIBERALITATES IN REMPVBLICAM SVAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO POSVERVNT. Atque ita quidem in orationibus testamentorum ambiguis *eius spectari sententia solet, qui eas protulit*; hoc est, benignè interpretari solet testamentum ambiguè scriptum, & secundùm id quod est credibile esse cogitatum à testatore, cap. 24. de reb. dubiis. Nam, vt ait Plinius Epist. libro 4. *religiosissimè custodienda est defunctorum voluntas, quam bonis hæredibus intellexisse, pro iure est.*

XCVII. HERMOGENIANVS LIB. III. IVRIS EPITOMARVM.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

HERMOGENIANVS iuris Epitomarum libro tertio de iis tractauit, quæ amitti deportationis sententia solent. Et ait quidem *siue patronus, siue libertus restituatur deportatus amissum recipi ius patronatus. Eā enim sola deportationis sententiam auferre quæ ad fiscum perueniunt*; quorum appellatione non potest ius patronatus comprehendi, cap. 21. de iure patronat. cap. 3. §. 3. de bon. liber. Ius igitur patronatus licèt amittatur deportatione, sententia tamen deportationis non aufertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum est iuris ciuilis ciuibus Romanis proprium; quatenus verò *obsequium* dicitur *verecundiæ* (vt est apud Papinianum cap. 41. de oper. libert.) per sententiam deportationis, exemplo patriæ potestatis, non aufertur. Eóque videri potest Plinius Epistol. lib. 10. respexisse, *cum liberis cuiusdam Chrysippi ciuitatem à Traiano ita petit, vt sint in patris potestate, vtque iis in libertos seruetur ius patronorum.* Dubium enim non est, quin de eo patronatus iure senserit Plinius, quod solis Romanis ciuibus proprium erat iure Quiritium; non autem de eo, quod gentium iure ad nudum referebatur obsequium verecundiæ. Eiusque obsequij ratione scripsit etiam Vlpianus *magis esse vt non extinguat seruitus ius patronatus*, cap. 1. de sentent. pass. Referri etiam hæc regula potest ad ius consanguinitatis. Certum est eorum bona qui capitali iudicio condemnantur, publicari. Nam malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, capite 31. depositi. Eandemque cum parentibus calamitatem subire liberi intelligebantur, si non exilio aut morte, saltem bonis publicatis; quemadmodum auctor est libro Epistol. ad Brutum Cicero. Ait enim; *Nec verò me fugit quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclarè legibus comparatum*

comparatum est, vt charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Hanc legum acerbitatem nimiam nonnihil videtur Iulius Cæsar mitigasse. Testatur enim Suetonius, *parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæsarem multasse.* Eóque tandem res deuenit, vt interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ id quod libro quodam singulari De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur, euidenter demonstrat Iulius Paulus, c.7. de bon. damnat. Huiusmodi portiones separari ab ea bonorum parte solent, quæ ad fiscum pertinebat. Et quamuis hæredes patri deportato non extarent liberi, quia tamen ius retinent inter se consanguinitatis, rectè suas singuli consanguinitatis iure portiones ferent, non quidem vt hæredes, vt non vt liberi, sed *gradu legitimorum*, hoc est, vt consanguinei & agnati eiusdem familiæ: quod vtique non fieret, si patris deportati sententia, huiusmodi consanguinitas censeretur extincta. Cùm igitur ea extincta non sit, & transire ad fiscum nequeat, certè nec liberis auferri per sententiam deportationis videtur. *Ea enim sola deportationis sententia liberis auferuntur, quæ ad fiscum perueniunt*, non alia; quemadmodum Epitomarum iuris lib.3. ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Hermogenianus, cap.6. vnde legitimi.

XCVIII. HERMOGENIANVS LIB. IV. IVRIS EPITOMARVM.

Quoties vtriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est cuius in lucrum causa tempore præcedit.

Hæc regula ad vulgares quasdam legatorum & fideicommissorum seruandorum causa possessiones

cautionésque omnino pertinet. De huiusmodi enim cautionibus & possessionibus libro iuris Epitomarum 4. Hermogenianum deseruisse testis est epigraphe cap. 11. vt in poss. leg. Si ex causa fideicommissi apud aliquem esset hæreditas, nec legatorum satisdaret, in possessionem aduersus eum legatarius mitti solet, c. 5. vt legat. vel fideicom. Non quidem vt expellendi hæredem ius haberet, sed potiùs vt simul cum hærede possideret, & tandem tædio perpetuæ custodiæ extorqueret hæredi cautionem. cap. 5. in princ. vt in poss. legat. Et quia plures legatarij simul in possessionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatariis quibus sub conditione legatum erat, in possessionem simul missis, vter præferendus sit, hoc est, vter prior possit legatum persequi. Respondit Epitomarum iuris lib. 4. Hermogenianus, eum esse præferendum, *cuius lucrum iusta legati petendi causa tempore præcedit:* hoc est, cuius conditio, sub qua legatum relictum est, prior impleta est; d. cap. 11. Idque dicendum esse addidit, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio causa vtriusque simul in possessionem missi, hoc est, quoties de lucro duorum quæritur, qui simul in possessionem legatorum seruandorum causa missi sunt. Solet enim vulgo dici, *Qui prior est tempore, porior est iure.*

XCIX. VENVLEIVS LIB. XII. STIPVLATIONVM.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

QVI fidem violabat, non ignorans quantum deberet soluere, is appellari improbus solet, cap. 51. de re iudic. cap. 31. de rei vendic. certè quod in litibus moretur

moretur assiduè dolo malo. Festus enim auctor est *ordinarium hominem dici solitum scurram & improbum, qui assiduè in litibus moraretur. Sique improbitatis huiusmodi nomine aut à censore notatus, aut expressa lege iudicisque pronuntiatione damnatus esset, non improbus solùm, sed etiam intestabilis erat*, vt est apud Gellium lib. 15. c. 13. & lib. 7. cap. 18. Eóque sensu bellum enarrans Iugurthinum sic de Metello scripsit Salustius; *Improbus intestabilisque videtur Metellus, postquàm de rebus Vaccæ actis competit.* Et tunc quidem nec eius recipi, nec ei dici testimonium poterat, cap. 26. de testamentis, c. 21. de testibus. Porrò, quem Iurisconsulti improbum vocant ac intestabilem, eum intestabilem & sacrum appellat Horatius serm. lib. 2. Satyr. 3. his verbis, *Intestabilis & sacer esto*: non ignorans hominem malum & improbum veteribus sacrum dici; quemadmodum à Festo traditum est de verb. sign. lib. 16.

C. Gaivs lib. I. Regvlarvm.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

Obligationi solutio contraria est. Eóque spectare videtur illud Terentij in Adelphis; *Ego ad forum ibo vt hunc absoluam: Id est*, inquit Donatus, *ad forum ibo vt hunc reddito illi pretio dimittam*: nam veluti ligati sunt quibus debetur aliquid, & qui aliquid debent, & idcirco qui debitam pecuniam reddunt, solui dicuntur; etiam si non pecunia numerata, sed verbis aut nudo consensu fieri contigerit liberationem. Quod enim verbis contractum est, verbis tolli posse testis est Vlpianus, cap. 35. hoc tit. cap. 8. §. 2. de acceptilat. Siquidem omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt. Idque illud est quod Seneca de benefic. libr. 6. cap. 5. ita scribit; *Pecuniam dicimur reddidisse,*

reddidiſſe; quamuis numerauimus pro argenteis aureos, quamuis non interuenerint nummi, ſed delegatione, & verbis perfecta ſolutio ſit.

CI. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE COGNITIONIBVS.

Vbi lex duorum menſium facit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit audiendus eſt: ita enim Imperator Antoninus, cum diuo patre ſuo reſcripſit.

EXTANT Pauli reſponſi quædam ſub hac epigraphe: PAVLVS *Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum, ſiue Decretorum ex libris ſex libro primo*; cap.vlt.de iure patron. c.41. famil. erciſcund.cap. vlt.de hæredib.inſt. Et quia ſingularem quendam De cognitionibus,& alium De iure ſingulari librum ſingularem ſcripſit idem Paulus; certè dubium non videtur, quin hæc tria, Decretum, Cognitio,& *Ius ſingulare*, diuerſa ſint. Nec mirum. Quædam enim iuris eſſe dicuntur ordinarij, quædam iuris ſingularis, & quædam denique cognitionis, Ordinarij iuris ea ſunt quæ à magiſtratibus vel à principe decernuntur ſecundùm tenorem & ordinem iuris. Ad ſingulare ius ea referuntur quæ contra ius ordinarium æquitate non diſſuadente, fauorabiliter recepta ſunt, c.33.§.1. de acq.poſſ.cap.44.§.3.de vſurp.c.23.§.3.de fideicom. libert. Et denique cognitionis ea dicuntur eſſe, quæ ſupra ordinarij iuris diſpoſitionem indulgentur principali reſcripto,cap.2.C.de in ius voc. cap.1. de conſtit. princip. Cuius generis eſt ciuilium publicorúmque munerum vacatio,legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus conceſſæ,& ſic deinceps; de quibus Paulum libro ſingulari De eo cognitionibus tractaſſe, partim ex hac regula manifeſtum eſt,

partim

partim ex epigraphe capitis vlt. de excusat. & cap. 5. de vetera. Nec aliò spectat quod Symmachus Epist. lib. 1. sic ad Imperatorem Theodosium scribit; *Sed multis prouocationibus; variisque tracta iudiciis intra metas iusti temporis nequiuit exequi propositas actiones. Vt res monebat amissum beneficium remedio integrauit supplicationis. Sed idem mulierem casus, etiam rescripti humanitate fraudauit.* Hæc Symmachus, id haud dubiè appellans supplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert, non quidem causæ, litis, siue controuersiæ, sed solius supplicis libelli. Ita enim à decretis quæ causæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis rescripta solent. Eáque etiam ratione cum libellorum magistro sacrarum cognitionum magister iungitur in quadam inscriptione quæ ad ædem D. Luciæ Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis; DIS MAGNIS MATRI DEVM ET ATTIDI SEXTILIVS AGESILAVS ÆDESIVS V. C. CAVSARVM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBVNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPVM, ITEM MAGISTER LIBELLORVM ET COGNITIONVM SACRARVM, MAGISTER EPISTOLAR. MAGISTER MEMORIÆ. Eóque etiam referri poterit illud Arnobij in Psal. 123. *Pium est, vt iudicem videas, vt causam defendas, vt libellum porrigas, preces effundas.* Hanc iuris ordinarij & cognitionis differentiam vehementer confirmat Suetonius ad hunc modum de Claudio scribens; *Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coëgit.* Sensus enim est, rem illam per libellum sola cognitione rescriptóque principali expediri non posse, sed in ea definienda ordinem iuris sequendum esse, qui ordo auditis vtrimque

partibus

partibus causæ requirit sedulam examinationem. Eáque ratione ab in ius vocatione libelli oblationem seiungit Paulus, cap. 25. de in ius vocand. Nec alio sensu dicitur *excusari non posse tutor per libellum*, cap. 25. de excusat. Est enim excusatio tutoris non res cognitionis, sed ordinarij iuris. Certum est mensibus duobus integros tribui dies sexaginta, cap. 30. ad leg. Iul. de adult. Et idcirco quòd lex intra duos menses iubet fieri, ordinario iure intra dies sexaginta videtur faciendum, nisi tempus illud principali rescripto fuerit ampliatum. Vnde perspicuum omnino est, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex eius lib. singulari De cognitionibus sumpta. Nimirum aliud nihil quàm tutorem agentem in prouincijs & excusare se volentem, *intra menses duos*, hoc est, dies sexaginta (triginta diebus intra quos fieri à magistratibus certior debebat, simul comprehensis, capite vltimo de tut. & curat. dat.) id eum facere oportere. Et cùm de eo quæreretur qui die sexagesimo primo venerat, an audiendus esset, respondit Paulus; iure quidem ordinario eum audiendum non esse, sed cognitionis iure vtique audiendum. *Imperatorem enim Antoninum cùm D. patre suo quadam cognitione generaliter rescripsisse, vbi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo primo die venerit, audiendum esse: illudque rescriptum legis vigorem habere*, cap. 1. de constit. princip. Atque ita quidem non ordinario, non singulari, sed solo cognitionis iure duorum mensium appellatione dies comprehenditur sexagesimus primus. Quòd cùm Græci interpretes non intelligerent, frustra regulam hanc suspicati sunt vitiosam esse.

CII.

CII. VLPIANVS LIB. I. AD EDICTVM.

Qui vetante prætore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur.

PRINCIPES, prætores, præsides, aliíque maiores magistratus & duces belli cùm quid palam iubebant aut vetabant fieri, id facere solent edicto, quemadmodum in Nerone testatur Suetonius. Ait enim, *munus gladiatorium edidisse Neronem tanta sæuitia, vt necesse fuerit Augusto, clam frustra monitum, edicto coërcere.* Donatus etiam auctor est edictum prætoris dici & Imperatoris; hunc explicans in Eunucho Terentij locum; *Miles nunc adeò edico tibi, ne vim facias vllam in illam.* Cui consentaneum quoque est illud Suetonij de Augusto; *Nec post bella ciuilia aut in concione, aut per edictum vllos militum commilitones appellabat, sed milites.* Nec alio sensu scripsit idem Suetonius *Augustum edicto, se dominum vocari prohibuisse; cumque iocis quibusdam inuidiosis aut petulantibus lacessitum, contradixisse edicto: equestrem ordinem à Caligula inuitatum fuisse per edictum: viatores ne per Italiæ oppida nisi aut pedibus, aut sella, aut lectica transirent, edicto monuisse Diuum Claudium:* & denique Aulum Vitellium prætorianas cohortes *vno edicto exauctorasse.* Sic & prætor si quid fieri iuberet aut vetaret, vti solet edicto; cap.5. §.4. cap.16. & cap.18. de noui operis nuntiat. Et idcirco qui vetante prætore fecit; mirum non est eum aduersus edictum fecisse propriè dici, d. cap.16. Idque adeò verum est, vt mandata præsidis ad prouinciales de eius aduentu missa, eadem prorsus ratione nomen etiam haberent edicti; cap.4. §.2. de offi. præsid. Eóque pertinet illud Liuij l.38. *Inde præmisso edicto, vt triduo post*

post frequens senatus ad ædem Bellonæ adesset, omni multitu-dine obuiam effusa, ad vrbem accessere.

Ad §. Eivs est.

Eius est actionem denegare, qui possit & dare.

Aliter liberum non erat ad agendum actori procedere, quam si actionem impetrasset, ca. 6. in prin. de inoffic. testam. cap. 3. in princ. quod quisque iuris, cap. 3. de sep. violato. Nam si actione denegata aduersario molestus esse non desineret actor, exceptione non impetratæ actionis eo modo solet excludi, quo per rei iudicatæ exceptionem repellebantur illi, qui de re iudicis pronuntiatione semel definita nouam rursus litem mouere non verebantur. Atque hoc sensu de benefic. lib. 2. cap. 8. sic scripsit Seneca; *Ad iudicem missus sum, vt impetrarem, causam dixi.* Per iudicem enim prætorem vel præsidem intelligit Seneca, non iudicem datum, d. c. 6. in princ. Nec aliò spectat quod act. 5. in C. Verr. ait Cicero *C. Gallium senatorem à L. Metello, vt ex edicto suo iudicium daret in Apronium,* Qvod per vim avt metvm abstvlisset, *postulantem, non impetrasse.* Et quia imperante Diocletiano ordinaria iudicium datio desijt in vsu esse, cap. 2. C. de ped. iudicib. certè & ipsa quoque actionum impetratio per consequens inutilis esse & minus necessaria cœpit. Quæ res in causa fuit, vt vulgarem non impetratæ actionis exceptionem sustulerint tandem Theodosius & Valentianus Imperatores, cap. 2. C. de for. & impet. act. sublat. Moris etiam erat, vt non à magistratibus alijs, quàm qui ius haberent dandorum iudicium actiones possent impetrari: quod quidem ius magistratus municipales non habebant. Et idcirco si ab ijs actio damni infecti nomine com-

petens

petens peteretur, actorem ita reiicere non poterant, vt dicerent actionem se denegare. Eius enim est actionem denegare qui possit & dare. Idque illud est quod scripsit ad edictum libro primo Vlpian. *iudicium damni infecti nomine competens certam habere conditionem* SI POSTVLATVM FVERIT; *& postulare propriè dici pro tribunali petere, non alibi*, capite 4. §. 6. de damno infecto.

CIII. PAVLVS LIB. I. AD EDICTVM.

Nemo de domo sua extrahi debet.

PLERIQVE putauerunt nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium est ac receptaculum, cap. 18. de in ius voc. cap. 28. de fideicom. libert. cap. 5. §. 2. de iniur. Si modo nec aditum ad se præstaret, nec è publico conspiceretur, cap. 19. de in ius vocand. Aliter enim solemni denuntiatione vocari in ius poterat, non tamen de domo sua inuitus extrahi, cap. 4. §. 3. de dam. infecto, capitulo vigesimo primo de in ius voc. Nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua de re scripsimus Protrib. lib. sing. cap. 3. Quintilianus lib. 7. cap. 9. *Ex domo in ius educere non licet; extra tabernacula eduxit.*

CIIII. VLPIANVS LIB. II. AD EDICTVM.

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Vbi autem æquiparant famosa iudicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus accipienda sunt.

DVAS actiones de vnà eademque re simul con-

currere nouum non eſt; ex quibus alteram contingit interdum famoſam eſſe, alteram non, c. 14. §. de præſ. verb. Sic cum actione iniuriarum concurrit actio legis Aquiliæ, c. 5. §. 1. ad leg. Aquil. Sic etiam qui hominem ſurripuit & occidit, quia ſurripuit furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, c. 2. in princ. de priuat. delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti, cap. 45. pro ſocio. Et quia per alteram altera non tollitur, dubitatum fuit, vtra præponi debuerit, an famoſa, an verò ea quæ cùm famoſa non ſit, maiorem tamen ſummam continet, atque ita videtur præferenda, c. vlt. C. de ord. cog. c. 54. de iudic. Præſertim cùm ſic ſcripſerit in Lucam lib. 2. beatus Ambroſ. *Non eſt tamen irrationabile vt minor cedat cauſa maiori.* Reſpondit Vlpianus, præponendam eſſe cauſam exiſtimationis velut maiorem. Quia enim famoſo iudicio damnatum famoſum eſſe dubium non eſt, certè & illud quoque videtur eſſe rationi cōſentaneum, vt in huiuſmodi ſpeciebus primo loco diſpiciatur de aduerſarij exiſtimatione, tanquam de cauſa maiore, cap. 5. de pœnis, cap. 5. de variis & extraord. cog. Quod vtique fieri non poterat, ſi duo famoſa iudicia ſimul concurrerent. Ea enim etiamſi imparem ſummam contineant, pro paribus tamen accipienda ſunt; quo fit, vt in arbitrio actoris ſit vtro velit experiri. Videlicet eo modo quo in aliis non famoſis ſimul concurrentibus iudiciis, eſſe huiuſmodi electio penes actorem ſolet, cap. 14. de rei vind. cap. 10. §. 5. mandati.

CV. PAVLVS LIB. I. AD EDICTVM.

Vbicunque cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur.

IVRISDICTIONEM etiam in Italicis municipiis exercuiſſe prætorem vrbanum, teſtis eſt Vlpianus,

cap. 4.

cap.4.§.3.de dam. inf. Est etiam Gellius auctor lib.10. cap.3. *maiores populi Romani magistratus non ea solùm quæ iurisdictionis erant, in municipiis Italicis facere potuisse, sed etiam quæ erant imperij.* Quod ipsum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoque tradidisse, & simul definiuisse, quid vrbis, quid item Romæ appellatione contineatur, cap.2.de verbor.signific. Eodem enim lib. 1. scripsit Paulus, *magistratibus municipalibus non permitti in integrum restituere, aut in possessionem mittere rei vel dotis seruandæ, vel etiam seruandorum legatorum caussa*, cap. 26. ad municipal. Et idcirco à præside in prouinciis aut si vicinum vrbi Romæ esset municipium, à prætore cognita causa in possessionem mitti solet non à magistratu municipal. d.cap.4.§.7. tum quod ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis municipalis magistratus facere non possit, d.cap.26.& cap.4. de iurisdict. tum etiam quod in possessionem missio solemnem requirat causæ pro tribunali cognitionem siue decretum, cap. 4. §.2.de damno infect. quo fit vt & prætoris requirat præsentiam. *Vbicunque enim solemnis causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.* Et sic quidem ad edictum lib.1. scripsit Paulus. Idque adeò verum est, vt hac sola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis magistratus actionem, d. cap. 4. §.6. Non enim aliter dari actiones solent, quàm causa solemniter cognita.

CVI. PAVLVS LIB. II. AD EDICTVM.

Libertas inæstimabilis res est.

Modestinvs auctor est, *liberum hominem non posse in stipulationem deduci, quia æstimatio eius præstari non potest*, cap. 103. de verb. oblig. Ea enim sola

consistunt in obligatione, quæ pecunia lui præstarique possunt, cap 9. §. penult. de statulib. Atque ita fit, vt nulla de corpore libero contrahatur obligatio. Nam libertas cùm sit inæstimabilis, pecunia lui aut reparari nequit, d. §. penult. Et hoc est, quod ait titulo 2. Vlpianus, *pretij computationem pro libertate fieri non posse*, quodque Caius scribit *liberum corpus æstimationem non recipere*, capite 3. si quad. pauper. fec. dicat.

CVII. GAIVS LIB. I. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Cum seruo nulla actio est.

Si seruus pactus fuerit ne ipse peteret, inutile pactum est, cap. 28. de pact. Cum seruo enim actio non est. Nam vt ait in Phormione Terentius.

Seruum hominem causam orare leges non sinunt;
Neque testimonij dictio est.

Quo sensu scripsit Vlpianus *seruum personam non esse quæ in ius vocari possit*, c. 3. ne quis eum qui in ius voc. est. Et quia lis nulla nobis esse potest cùm iis quos in potestate habemus, præterquam ex castrensi peculio, cap. 4. de iudic. hinc etiam videtur hæc regula sic accipi posse, quasi contenderit Caius cum seruo nostro nullam nobis actionem esse. Hæc enim duo exempla ex eodem Caij ad Edictum prouinciale lib. 1. desumpta sunt, & huic regulæ omnino conueniunt.

CVIII. PAVLVS LIB. IV. AD EDICTVM.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.

Si reus in ius vocatus sequi actorem nollet, liberum actori medio attestationis erat reum manu conserta

ſerta in ius ducere, & ſi calueretur reus pedemve ſtrue-
ret, etiam ei collum torquere, eumque adſtricta cer-
uice in ius rapere. Id enim lege duodecim tabularum
expreſsè contineri ex Gellio, Feſto & Porphyrione
admonuimus aliquando, his verbis; SI IN IVS
VOCET, ATQVE EAT. SI MORBVS ÆVI-
TASVE VITIVM ESIT, IVMENTVM DATO;
SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. SI
VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITVR
EM CAPITO ANTESTARI. SI CALVITVR
PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDOIACI-
TO. Varro auctor eſt de lingua Latina libro ſexto, *in
multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos poſtea di-
xiſſe R*, vt in carmine Saliorum Caſauli, doloſi, eſo.
Et idcirco apud Gellium pro VITIVM ESSET,
rectè mihi videor repoſuiſſe VITIVM ESIT; non,
vt alij volunt, VITIVM ESCIT. Atque ita qui-
dem ſi vis fieret vocationi, locus erat anteſtationi, &
manu conſerta in ius ducebatur aduerſarius. Eóque
viſus eſt Hieronymus Epiſtolarum libro decimo ſexto
reſpexiſſe, cùm ait; *Conſerta manu in ius vocas, & ſa-
tyricum ſcriptorem in proſa arguis.* Et quia Liuius libro
tertio ſcribit *Virginij filiam in ius fuiſſe vocatam aucto-
ribus qui aderant*; videtur ſanè eo in loco anteſtatio-
nis mentio fieri, quam non ita dudum ſuis legum ta-
bulis decemuiri promulgauerant. Nec ſatis erat ante-
ſtationis medio reos prehendi. Nam ſi caluerentur, ra-
pi in ius poterant obtorto collo. Idque illud eſt quod
apud Nonium ſic ait Lucilius;

Si non it, capito inquit eum, & ſi caluitur, ergo
Fer dominum.

Malè vulgò legitur, *Ergo fur dominum.* Vt enim hunc
locum emendemus, ſenſus & antiqui iuris ratio po-
ſtulant, præſertim cum eidem loco illud quodammo-

 do

do consentaneum sit, quod sic Iuuenal. Sat. 10. scribit,

Sed videant serui ne quis neget, & pauidum in ius
Ceruice adstricta dominum trahat.

Nec aliò spectat quod ita Hieronymus ait Epistol. libro 2. *Obtorto collo me in ius trahis, vt aut probem quod nolo, aut multorum inuidiam subeam.* Dixit Hieronymus *obtorto collo*, pro eo quod apud Iuuenalem est *ceruice adstricta*. Nam cui adstringebatur ceruix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodum auctor est Liuius libro quarto, his verbis; *Hoc decreto consul armatus cum paucis appellantibus tribunum, collum torsisset, metu cæteri sacramento dixere.* Sed quorsum hæc? Nimirum vt intelligamus quidnam voluerit sibi hac regula Paulus. Et certum quidem est libro quarto ad Edictum ex quo hæc regula sumpta est de pœnalibus iudiciis prætoriis disseruisse Paulum, eiusque generis esse illud iudicium pœnale quod aduersus eos datur, qui parentem aut patronum sine venia in ius vocant, cap. 9. & cap. 11. de in ius voc. Modestinus & Vlpianus auctores sunt quinquaginta aureorum in eos iudicium dari, aut si inopia dinoscerentur laborare, à præfecto vrbis eos castigari tanquam inofficiosos; cap. penultim. & cap. vltim. de in ius voc. Et quamuis non adiecerit prætor se causa cognita huiusmodi pœnale iudicium daturum, nihilominus tamen benigna interpretatione esse poterat veniæ locus. Nam si pœniteret libertum, & actionem remitteret quàm vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudentia aduersus patronum sine venia in ius vocatum instituere decreuerat, aut si patronus vocatus non veniret, aut non inuitus vocatus esset, Paulus ait ad Edictum libro quarto moderandam prætoris iurisdictionem. Ferè enim in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurri, cap. 11. d. tit. Et rectè quidem addidit

didit particulam *ferè*. Nam si libertus patronum, aut filius patrem in ius vocasset inuitum, quod fieri manu conserta, aut adstricta ceruice solebat, in ea causa erant, vt nullam eorum ætas, aut imprudentia veniam mereretur, sed potius à præfecto vrbi grauiter essent puniendi, d.c.vlt.& cap. 1. de obseq. par. & pat.præst. Nam vt ait eleganter Vlpianus, *liberto & filio semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debet*, c.9. d.tit. Eáque ratio est cur scripserit Imperator *Gordianus nec rusticitati hac in re veniam præberi*, cap. 2. C. de in ius voc. eo nihil obstante, quod aliis edicti partibus succurri soleat rusticitati, cap. 7. de iurisd.cap. 2. si quis in ius vocat. Quod autem Paulus ait, ætati in omnibus pœnalibus iudiciis ferè succurri, id etiam ad publica & criminalia iudicia referendum videtur. Sic videlicet vt impuberibus & infantibus succurratur, puberibus verò non succurratur, cap. 10. d. quæstionibus, capite 1. C. si aduers. delictum, cap. 37. de minorib.cap. 38 ad leg.Iul. de adulter. cap. 22. de in ius vocand. Prudentius περὶ στεφάνων hymno decimo.

Stupuit tyrannus sub pudore fluctuans,
Nec vim decebat innocenti ætatulæ
Inferre lege, nec loquenti talia
Furor sinebat efferatus parcere.

Esse autem in publicis iudiciis aliquam imprudentiæ veniam, satis ea lege demõstrat Numa, quã ita de parricidis concepit; SI QVIS HOMINEM LIBERVM DOLO SCIENS MORTI DVIT, PARICIDA ESTO: per paricidam non vtique eum qui parentem, sed eum qui hominem qualemcunque occidisset intelligens, auctore Festo libro 14. Vim vt opinor, legemque naturæ qua omnes homines pares siue æquales sunt, intuitus, cap. 32. hoc tit. Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege secutus esse, quam

de ſicariis edidit, ſcientiam requirens & dolum malum, cap. 7. ad leg. Cor. de ſicar. videlicet eo ſenſu quo Declamat. libro quinto ſic ſcripſit Seneca; *Ex toto noluiſſe debet, qui imprudentia defenditur.*

CIX. PAVLVS LIB. V. AD EDICTVM.

Nullùm crimen patitur is qui non prohibet cùm prohibere non poteſt.

TESTATVR Suetonius *à Tyberio Cæſare interdictum fuiſſe ne capite damnatos propinqui lugerent.* Illudque interdictum ita videtur Vlpianus accepiſſe, quaſi de hoſtibus & perduellionis damnatis, déque ſuſpendioſis, & iis qui mala conſcientia ſibi intulerant manus, ſenſerit duntaxat Tiberius, cap. 11. §. 1. de his qui notant. infa. Per ſuſpendioſos eos intelligit Vlpianus, qui furcillis ſuſpenſi laqueo vitam finierant. Nam, vt Feſtus ait, *furcilles ſiue furcillæ ſunt quibus homines ſuſpendebant.* Et quamuis huiuſmodi homines non lugerentur, nihilominus tamen eos elugeri propter ſanguinis turbationem moris erat. Adeò quidem vt ſi eorum viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, notarentur infamia: nec non & illi quoque infames eſſent, qui eas duxerant, ſi modò ignorantia non excuſarentur, d. capite 11. §. 1. Et quia filijfamilias ſine patris conſenſu nec ritè nec iure matrimonium contrahunt, hinc certè euenit, vt excuſetur filius qui patris iuſſu & auctoritate intra tempus legitimum quo mariti ſolent elugeri, viduam duxit: ipſe autem pater qui paſſus eſt ducere, notetur capite 11. in fin. cum cap. ſeq. de his qui not. infa. Aliud eſt ſi inſcio patre huiuſmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius notari, & excuſari debuit pater. *Nullum enim crimen patitur*

patitur is, qui non prohibet, cùm propter ignorantiam prohibere non potest, quemadmodum auctor est ad Edictum lib. 5. Iulius Paulus. Vndè à contrario sensu rectè concludi videtur, patrem non esse excusandum, si cùm sciret & posset prohibere, noluit tamen prohibere. Nam, vt ait in Troade Seneca,

Qui non vetat peccare cùm possit, iubet.

Eadémque ratio est cur hi qui salutare auxilium denegabant morituris, plecterentur. Id quod ab Apuleio traditum est, De asino lib. 6. *An ignoras*, inquit, *eos etiam qui morituris auxilium salutare denegarint, quod contra bonos mores id ipsum fecerint, solere puniri?* Huc etiam spectat vetus proquiritandi ratio. Moris enim erat, vt populi indigentes auxilio, Quirites conclamarent, indéque quiritare & quiritari dicebantur, quemadmodum Varro, Arnobius, Donatus, & Nonius testati sunt. Id quod in vi maiore à Romanis obseruatum perpetuò fuit. Seneca Epistol. lib. 2. *Nemo statim Quiritium fidem implorat.* Quintilianus in Declam. cui titulus est, *Diues à parasito sacrilego reus cædis. Deinde*, inquit, *quemadmodum rapio? de publico? non clamat, non Quiritium fidem inuocat.* Nec aliud est quod de eo Vlpianus scribit, qui turbam concitauit dum misericordiam prouocat, cap. 4. §. 4. vi bon. rapt. Ait enim lib. 3. Liuius; *Ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis, fit concursus.* Déque huiusmodi concursu visus est etiam Vlpianus sensisse, de seruo tractans qui clamauit vt ad auxilium domini sui conueniretur, vel qui turbam conuocauit, c. 1. §. 19. & c. 19. de S C. Sillan. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure nocturno Decemuiri requirunt, Gaium alio retulisse, cap. 4. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait, nullum crimen eum pati, qui non prohibet cùm prohibere non potest, id eam videtur interpre-

 tationem

tationem recipere, vt huiusmodi persona nequeat accusari. Esse enim crimen accusationem, & accusatorem alio nomine criminatorem dici notius est, quàm vt probari necessum sit. Eáque interpretatio huic regulæ mirè conuenit. Moris enim erat, vt eius qui vel famoso iudicio, vel alia ratione infamis erat, nomen ad censores deferretur; hac videlicet intentione, vt eius nomini nota in censualibus tabulis apponeretur. Idque illud est quod sic de diui Claudij censura disserens, Suetonius scribit; *Et cùm orantibus familiaribus dempsisset cuidam appositam notam, Litura, inquit, extabit.* Eodem loco ait Suetonius, *eum à censore notari, qui sibimet vim ferro intulisse arguebatur.* Cur igitur non etiam à censore notaretur, qui personæ huiusmodi infamis viduam intra luctus legitimum tempus vxorem duxerat, cùm eum æquè famosum esse, Vlpianus testetur cap. 11. de his qui not. infam. Nec id mirum, præsertim cùm adiecerit ibidem Suetonius, *censores inquisitorum opera vsos esse.*

CX. PAVLVS LIB. VI. AD EDICTVM.

In eo quod plus est, semper inest & minus.

SI seruus actoris, domino sciente, & cùm posset non prohibente, dolo fecerit quominus in iudicio sistam, aduersus dominum mihi dabitur exceptio, quia si id ignorante domino factum esset, competeret noxale iudicium, vt auctor est Paulus ad Edictum lib. 6. c. 2. de eo per quem fact. est, hanc subijciens rationem; *In eo enim quod plus est, semper inest & minus.* Nam ita fit, vt qui actionem habet, quia plus habet, habeat & quod minus est, videlicet exceptionem. Plus autem esse actionem habere quàm exceptionem, adeò verum est,

est, vt scripserit Vlpianus; *cui damus actionem, eidem & exceptionem multo magis competere*, c. 156. hoc tit. c. vnic. §. 4. de superf.

Ad §. Nemo alienæ.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

Avt fideiussoribus, aut reis siue expromissoribus, aut etiam pignoribus caueri solet, c. 9. §. 3. & c. 10. de pignor. act. c. 7. §. 3. de dolo. c. 5. §. 2. de iure dot. c. 1. §. 7. de collat. c. 37. in fin. de oper. libert. Et differt quidem fideiussor à reo. Fideiussor enim vnà cum debitore obligatur, reus verò siue expromissor, debitore per acceptilationem liberato, solus manet obligatus. Est enim Vlpian. auctor, *si conuenerit vt expromissor detur, solere debitori accepto ferri*, c. 4 de condict. causa dat. c. 8. §. 6. ad S C. Velleian. Eóque sensu videri potest Ælius Gallus apud Festum scripsisse *non solùm qui suo nomine quid promisit, reum promittendo dici, sed etiam qui pro altero quid promisit*. Et cùm alienæ rei nemo videatur expromissor idoneus esse, nisi satisdatione, cumque is qui idoneus non est, habeatur pro non dato (c. 6. qui satisd. cog.) certè non ita protinus debitor liberabatur acceptilatione, quin aduersus eum condictioni locus esset, c. 4. de cond. caus. dat. Vt igitur debitor expromissorem dans liberetur acceptilatione, omnino necessum est idoneum dari, c. 8. §. 6. ad S C. Velleian. eúmque qui satisdedit idoneum videri expromissorem, definit hac regula Iulius Paulus.

Ad §. Pvpillvs.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Ad Edictum lib. 6. ait Paulus, *si tutor pupillo nolit*

auctor

auctor fieri, non debere eum à prætore cogi; quia tutelæ iudicio iacturam hanc consequitur pupillus, nullam enim socordia vel fraude tutoris iacturam pati posse pupillus intelligitur, cap. 17. de auct. tut. cap. 5. de dolo malo. Et hoc est quod eodem libro scripsit Paulus, *pupillum pati posse non intelligi.*

Ad §. Vbi verba.

Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

EODEM ad Edictum lib. 6. de noxalibus actionibus differens, scripsit Paulus, *si absens sit seruus pro quo noxalis actio alicui competit, dominum in cuius est potestate, vel iudicio eum sisti promittere, vel iudicium accipere compellendum, non autem simul vtrumque facere. Vbi enim verba edicti coniuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum*, cap. 2. §. 1. si ex noxali causa, c. 78. §. 1. de condict. & demonst. cap. 22. §. 4. de noxalib. act. Ius electionis ad hanc regulam non pertinet; quod ius in eius arbitrio plerúmque solet esse, cuius contemplatione disiunctiuè quid scriptum est, c. 23. & c. 43. §. 2. de leg. 2. cap. 1. §. 1. de effractoribus.

Ad §. Mvlieribvs.

Mulieribus tunc sucurrendum est, cùm defendantur, non vt faciliùs calumnientur.

DECEPTIS *enim mulieribus non decipientibus iura subueniunt*, cap. 2. §. 1. ad S C. Velleian. Siquidem infirmitas earum, non autem calliditas meretur auxilium, d. §. 1. cap. 2. C. ad S C. Velleian. Esse autem ad calumnias mulieres natura admodum procliues, docet eleganter Satyr. 6. Iuuenalis. Ait enim.

Nulla

Nulla fere causa est, in qua non fœmina litem
Mouerit, accusat Manilia, si rea non est.
Componunt ipsæ per se formántque libellos
Principium atque locos Celso dictare paratæ.

Et ideò succurrendum ijs est cùm opus habent defensione, non autem cùm volunt calumniari.

CXI. CAIVS LIB. II. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi & iniuriæ faciendæ.

PROXIMVS pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingressus est. Id quod Ecloga 8. videtur hoc versu Virgilius voluisse;

Alter ab vndecimo tum me iam ceperat annus.

Ad hunc enim locum scripsit Seruius; *Id est, tertius decimus. Alter enim de duobus dicitur; vt vnus sit ab vndecimo, duodecimus, alter, tertius decimus. Nam pubertati vicinum se fuisse significare vult, quod de duodecimo anno procedere non potest.* Hæc Seruius, cùm haud dubiè appellans vicinum pubertati, quem *pubertati proximum aut prope pubertatem esse* Iurisconsulti dicunt, cap. 13. §. 1. de dolo malo, cap. 4. §. 23. de doli mali & met. excep. Huiusmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, iniurijs, fraudibusque cunctis haberi solent, d. §. 23. c. 23. de furtis, c. 13. §. 1. de dol mal. Certè quia, vt Caius hac regula testatur, *pupillus pubertati proximus, & furandi & iniuriæ faciendæ capax est.* Id quod à Cypriano etiam in quadam de cardinalibus Christi operibus præfatione, traditum est, his verbis; *Omnino rarum est & difficile fieri bonum; facile & pronum est, esse malum: & hac sine magistro, sine exemplo doctrina, statim à pubescentibus annis imbuimur & docemur.* Vnde appa-

ret *admodum impuberem* Vlpiano dici, qui necdum egressus est duodecimum ætatis annum, c.3.§.1.de sepulchro violato. Sunt enim anni pubescentes, in fœminis quidem vndecimus & duodecimus, in masculis verò decimus tertius & decimus quartus; quemadmodum probari ex Seruio potest.

AD §. IN HÆREDEM.

In hæredem non solent actiones transire quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damin, iniuriæ, vbi bonorum raptorum, iniuriarum.

PLACVIT enim in actionibus quæ ex delictis oriuntur, siue ciuiles sint, siue honorariæ, vt noxa caput sequeretur, cap.1.de priuat.delict. Et idcirco ciuili constitutione definitum est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quidem successores, d.c.1.& c.16.§.2.quod met.causa. nisi fortè ex damno locupletior hæres factus sit, c.23.§.6.ad leg. Aquil. nisi etiam lis antè defuncti obitum fuerit contestata. Est enim Paulus auctor, *post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis*, c.87.hoc tit. c.13.in princ.de iniur. Eiúsque diuersitatis ratio à nobis reddita est in explicatione, d.cap.87.

CXII. PAVLVS LIB. VIII. AD EDICTVM.

Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

DE huius regulæ vera sententia scripsimus satis Varior. libr.2. cap.5. iísque adiungi poterunt quæ ad huius tituli cap.66. annotauimus.

CXIII.

CXIII. Gaivs lib. ad Edictvm Provinciale.

In toto & pars continetur.

De collegijs & corporibus diſſeruit Caius ad Edictum prouinciale lib 3.c.1.quod cuiúſque vniuerſ. nom.cap.16.de verbor.ſignific Et ſolent quidem vniuerſitates ſiue collegia ad exemplum reipublicæ res communes, arcam communem. & actorem ſiue Syndicum habere, d. cap.1. Eóque ſenſu arcæ Pontificum quædam inſcriptiones antiquæ meminerunt, his verbis; SI QVIS AVTEM HOC VENDERE VOLVERIT, ARKÆ PONTIFICVM HS .X. MILLIA NVMMVM INFERAT. Eſt enim in Smetij libro elegans inſcriptio arcæ collegij Centonariorum his verbis mentionem faciens; HOC AMPLIVS ARKÆ RETRO POSITÆ COLLEGIISS. DONVM DEDIT DENARIORVM QVINQVE MILLIVM. Actor quem ad agendum dat vniuerſitas, non habetur quaſi à pluribus datus Nam pro vniuerſitate interuenit, non pro ſingulis,cap.2.d.tit. Quia enim *vniuerſitates portiones ſingulas adtrahere debet, non contra ſingulis portionibus applicari*,atque ita in toto pars,non in parte totum contineri, quemadmodum docet eleganter *Arnobius* aduerſus gentes lib.2.certè mirum non eſt pro toto corpore non pro partibus ſingulis Syndicum dici interuenire. Quo ſenſu ſcripſit hac regula Caius, in toto & partem contineri.Hoc enim idem eſt,ac ſi diceret, vniuerſitatem ſingulas ad ſe trahere portiones non autem portionibus ſingulis applicari. Quod etiam Vlpianus ſenſiſſe videtur, c.7. in princ. de except. rei iudic.

CXIV.

CXIV. PAVLVS LIB. IX. AD EDICTVM.

In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerúmque fieri solet.

DVBITABATVR olim an seruus sine libertate hæres institutus rectè videretur institutus esse. Dubitandi ratio fuit quòd ea persona institueretur cum qua non erat testamenti factio. In contrarium allegabatur tacita voluntas testatoris & libertatis fauor. Tantáque inter veteres exorta est contentio, vt vix vlla spes esset eam decidi posse; cap.penult. in princ. C. de necessar.serm. hæred.Instit. Paulus eorum videtur traditionibus acquieuisse qui valere institutionem contendebant. Ait enim *in obscuris inspici solere quod verisimilius est*. Nam, vt auctor est Iustinianus, *non est verisimile eum qui seruum instituit hæredem, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse*, §. idémque iuris. Instit. quibus ex caus.ma.non licet. Et quia fieri plerúmque solet, vt seruus tutor testamento datus sine libertate, ipsa tutelæ datione præsumeretur libertatem acquisiuisse; d.cap. penult. hinc etiam fit vt putem multo magis seruilem sine libertate institutionem Paulum probasse. In obscuris enim inspici vult quod fieri plerúmque solet. Nec etiam ignotum est multa contra iuris rigorem pro libertate esse constituta; 24.§.9. de fideicomm. liber. Huc spectat illud Plinij Epistol. lib.4. *Scribis mihi Sabinam quæ nos reliquit hæredes seruum suum nusquam liberum esse iussisse: eam tamen sic adscripsisse legatum Modestum* QVEM LIBERVM ESSE IVSSI. *Quæris quid sentiam? contuli cum prudentibus: conuenit inter omnes nec libertatem deberi, quia nõ sit data, nec legatum, quia seruo suo dederit. Sed*

Sed mihi manifestus error videtur, ideóque puto nobis quasi scripserit Sabina faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit. Hæc Plinius, satis cum Paulo & Iustiniano definiens in obscuris quod verisimilius est inspiciendum esse.

CXV. PAVLVS LIB. X. AD EDICTVM.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse qui stipulatus potest exceptione submoueri.

POENA *legis Corneliæ teneri eos* Macer ait *qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt*; cap. 2. de concuss. Eóque pertinet illud Tertulliani de fuga in persecut. *Quid enim dicit ille concussor? Da mihi pecuniam. Certè ne eum tradat.* Et paulò pòst; *Miles me vel delator, vel inimicus concutit, nihil Cæsari exigens, immò contra faciens cùm Christianum legibus humanis reum, mercede dimittit.* Est etiam Vlpianus auctor, *illicita ministeria sub prætextu adiuuantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia, coërcere debere*, cap. 6. §. 3. de offic. præsid. Tertull. eodem libro: *Neque enim statim & à populo eris tutus, si officia militaria redemeris.* Solent etiam iudices frequenter corrumpi. Sic enim ad Macedonium epistola 54. scripsit Augustinus; *Cùm autem iudicia & testimonia, quæ nec iusta nec vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius vtique pecunia sumitur, quia sceleratè etiam, quamuis à volentibus datur.* Eáque de causa, legi repetundarum Antonini constitutione additum esse scripsit Vlpianus, *ob pecuniam iudici vel aduersario datam, litem perire*; cap. 1. de calumniat. De qua constitutione cùm tractaret libro 10. ad Edictum Paulus, *iudicem vel aduersarium pecuniam cepisse videri scripsit, qui obligatione, qua reo erat ob-*

strictus, liberatus est; cap. 2. dict. tit. quod fieri aut restitutione, aut etiam scissione chirographi solet. Ait enim de Nabuthe, capite 13. beatus Ambrosius; *Cautionem quoque si quam habui debitoris, scissam sine debiti recuperatione reddidi.* Et libro primo Offic. cap. 32. *Est etiam*, inquit, *illa beneuolentiæ liberalitas, vt si quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil à debitore consecutus debiti.* Augustinus Bonifacio; *Extorta debitoribus chirographa reddebantur.* Aliud est si quid iudici aut aduersario stipulanti promiserit reus. Quia enim cum exceptione tam legis Iuliæ repetundarum, quàm constitutionis Antonini stipulatores huiusmodi possunt remoueri, certè nihil quicquam stipulatione videtur accepisse. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.* Déque huiusmodi stipulatione sentit haud dubiè Tertullianus de fuga, disserens in persecutione, cùm ait; *Apud inferos emancipatio nostra est, & stipulatio nostra in cœlis.*

CXVI. VLPIANVS LIB. XI. AD EDICTVM.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus; quem comprobare contra bonos mores est.

CVM scriberet prætor, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO, hæc verba interpretans libro ad Edictum vndecimo Vlpianus, sic potest videri scripsisse; Nihil enim tam consensui contrarium est, quàm vis ac metus, quem comprobare contra bonos mores est. Olim ita edicebatur, &c. cap. 1. de eo quod met. causa. Eóque pertinet quod Seneca Controuers. lib. 5. ita scribit; *Neque enim*

enim lex adhibenti *vim irascitur, sed passo succurrit, & iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est. In hoc edicto vis est,* inquit Paulus, *maior rei impetus qui repelli non potest;* siue, vt Vlpianus definit; *vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fit;* cap. 2. & 3. d. tit. Cuiusmodi illa vis est, quam sic describit ibid. Seneca; *Nulla,* inquit, *vis est, arma lex, & vincula, & vltimum periculum complectitur.* Eóque sensu vim maiorem accepit etiam Seneca de benef. libro secundo capite 18. Ait enim; *Cùm eligendum dico cui debeas, vim maiorem ac metum excipio, quibus adhibitis electio perit.* Idem Vlpianus ex Labeonis sententia *metum* definit *non quemlibet timorem, sed maioris malitatis,* capite 5. d. titulo. Hoc est, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum continet, capite 13. C. de transact. cap. 3. ex quib. caus. ma. Ita enim metum & vim maiorem definiuit etiam Lactantius, de ira Dei, capite 15. *Homo,* inquit, *quia multis casibus periculisque subiectus est, metuit, ne qua vis maior existat, quæ illum verberet, spoliet, laceret, affligat, interimat.* Atque ita quidem à metu separari in hoc edicto vis solet, quam prætores nonnulli metus appellatione non dubitarunt comprehendere. Ait enim Vlpianus *olim ita edici consueuisse,* QVOD VI METVSVE CAVSA; *postea verò sic;* QVOD METVS CAVSA; *& detractum fuisse vis mentionem, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur;* capite 1. Videlicet ea ratione quam tradidit breui quadam in Epicratem cum gladio reum Declamatione Quintilianus, his verbis; *Quid est vis? hæc fit alias patientia, alias metu; quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet.*

AD §. NON CAPITVR.

Non capitur qui ius publicum ſequitur.

PAVLVS ait *in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſſe quod pluris ſit minoris emere; quod minoris ſit pluris vendere, & ita inuicem ſe circumſcribere*, c. 22. §. 3. locati. Quod ipſum libro ad Edictum vndecimo tradidit etiam Vlp. c. 16. de minorib adiiciens inſuper minorem *ita circumſcriptum non eſſe reſtituendum; Non enim minorem capi qui ius publicum ſequitur.* Quo pertinet illud Senecæ, Controuerſ. lib. 5. *Non poſſum domum habere niſi hic emero, nulla alia venalis eſt; hanc occaſionem videt venditor, & premit; non tamen hanc emptionem reſcindes, alioquin in infinitum calumnia excedet.*

AD §. NON VIDENTVR.

Non videntur qui errant conſentire.

NIHIL enim conſenſui tam contrarium eſt quàm error, qui imperitiam detegit, c. 15. de iuriſd. c. 7. in fin. de reſcindend. vendit. cap. 2. de iudic. Et idcirco qui in captionem per iuſtum errorem inciderant, reſtitui in integrum ſolent, cap. 2. de in integr. reſtitut. §. ſi quis agens Inſtitut. de actionib. Id quod ſibi hac regula voluit Vlpianus ex eius de reſtitutionibus in integrum commentario ſumpta. Nec alia ratione dixit idem Vlpianus *errore veritatem originis non amitti*: & Papinianus *errorem defenſionem iuris non excludere*, capite 6. & capite 17. §. 8. ad municipal.

CXVII. PAVLVS LIB. XI. AD EDICTVM.

Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet.

De alienatione mutandi iudicij causa differens ad Edictum libro vndecimo Paulus, *dari* ait *ex eo edicto actionem hæredi & in hæredem, vel similem; prætorem enim bonorum possessorem hæredis loco habere in omni causa*, c. 5. de alienat. mut. iud. causa facta. Eóque sensu scripsit etiam Vlpianus *in omnibus vice hæredum bonorum possessores haberi, non autem hæredibus æquales esse*; cap. 3. §. 2. & §. 5. de bon. poss. *hæredis appellatione omnes significari successores etsi verbis non sint expressi*; cap. 170. de verb. signif. Et sic quidem tam generis quàm speciei loco accipi solet hæredis nomen, speciei quidem, respectu ipsius successionis; cap. 14. de testib. cap. 62. hoc tit. generis verò, sola possessionis ratione; cap. 1. de poss. hæredit. petit. Quemadmodum enim ciuili iure hæredes, sic iure prætorio bonorum possessores, appellabantur possessores hæreditatis; cap. 3. § 1. de bon. poss. Hieronymus ad Oceanum; *Hic hæres vxoris, & hæreditatis alij possessores.* Cicero act. 3. in Verrem; *Itaque ei Verres possessionem hæreditatis negat se daturum.* † Nec alio sensu scripsit Paulus *hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri*, quàm quod bonorum possessores genere quodam hæredes sint; cap. 138. de verbor. signif. cap. 128. hoc tit. cap. 11. de petit. hæredit.

CXVIII. VLPIANVS LIB. XII. AD EDICTVM.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest: nam cùm possideatur, possidere non videtur.

Sine possessione vsucapio non contingit, cap. 25. de vsurpat. Eáque de causa ad Edictum libro duodecimo scripsit ad hunc modum Vlpianus; *Is qui apud hostes est, nihil per vsum sibi acquirere potest. Qui enim in seruitute est vsucapere non potest. Nec cœptam possessionem*

poterit adimplere dum est apud hostes. Nam cùm possidetur, possidere non videtur: cap. 23. §. 1. ex quibus caus. ma. cap. 54 §. 2. de acquir. rer. dom. Ea videlicet ratione, qua tradidit idem Vlpianus *in sua potestate non videri habere, qui non est suæ potestatis*; cap. 21. ad legem Iul. de adult. Nam vt ait libro quarto Controuersiarum Seneca, *quomodo ciuis iura habeat, qui liberi hominis non habet*? Et quamuis re vera iure gentium serui sint, qui sunt in hostium potestate, rectius tamen eos esse in seruitute dixit Vlpianus, quàm si seruos appellasset. Differens enim de addicto manumisso Declamatione quadam Quintilianus, sic ait; *Plurimum autem refert, an seruire meritò dicamus, & eos qui in piratas inciderint, & eos qui ab hoste sint capti. Id quod ingenuis natura dedit, nulla fortunæ iniuria eripi ipsis potest.*

CXIX. VLPIANVS LIB. XIII. AD EDICTVM.

Non alienat qui duntaxat omittit possessionem.

QVI petitorio iudicio vtitur, ne frustra experiretur, requirere solet solemni interrogatione an is cum quo instituit actionem, possessor sit vel desiit possidere; cap. 36. in princip. de rei vindicat. cap. 20. §. 1. de interrogat. Et tunc quidem si se responderet aduersatius desiisse possidere, sedulò inquirebat actor an id ita non solum dolo malo, sed etiam iudicij mutandi causa factum esset. Nam potest aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen iudici mutandi causa quicquam alienasse videri. *Non enim alienat qui duntaxat omittit possessionem*; capitulo quarto §. 1. de alien. mut. iud. causa. cap. 28. de verb. signif.

CXX.

CXX. PAVLVS LIB. XII. AD EDICTVM.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit.

IN vniuersum ius quod defunctus habuit, succedit hæres; cap. 24. de verb. signif. Et idcirco in vsucapionibus possessio defuncti quasi iuncta descendit ad hæredem; cap. 30. ex quib. caus. maiores non tamen plus iuris aut commodi secum transfert. Nemo enim plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit, cap. 53. hoc tit. Cicero pro Cecinna; *Dubium est quin* † *si Cesenniatum possidebat, cùm erat colonus in fundo, post eius mortem hæres eodem iure possederit.*

CXXI. PAVLVS LIB. XIII. AD EDICTVM.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere ADVERSVS EA, *quia non facit: & qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iussus est.*

SOLET olim actionibus, cautionibus, & edictorum clausulis nonnullis, à primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi. Sic enim appellari videtur actio QVÒD METVS CAVSA; sic etiam actio SI CERTVM PETETVR; c. 1. de condict. triticar. actio. QVOD IVSSV, actio QVANTI MINORIS, cap. 25. de except. rei iudic. interdictum QVORVM BONORVM, cap. 1. quor. bon. interdictum QVOD LEGATORVM, cap. 1. quod legat. Sic cautio REM RATAM HABERI. cautio IVDICATVM SOLVI, c. 46. de procurat. & illa vulgaris clausula AMPLIVS NON PETI; c. 15.

rem ratam hab. Eóque videri poteſt in hac regula Paulus reſpexiſſe his verbis, ADVERSVS EA. Inter alias enim edictorum vulgares & ſolemnes clauſulas, hæc quoque reperitur, QVI ADVERSVS EA FECERIT; cap. 5. §. 6. de his qui deiec. vel effud. cap. 1. de ædilic. edicto. Cuius meminit etiam Feſtus poſſeſſionem definiens, cùm ait; ADVERSVS EA VIM FIERI VETO. Hanc clauſulam edicto quod DE RECEPTIS propoſuit, adiecisse videtur prætor, certam iis qui arbitrum recipiunt; regulam præſcribens; cap. 3. §. ait prætor. & cap. 32. de receptis. Et cùm ad illud edictum ſcriberet libro ad Edictum decimo tertio Iulius Paulus, eius clauſulam hanc QVI ADVERSVS EA FECERIT, ita interpretatus eſt, vt contenderit videri arbitrum ADVERSVS EA facere; hoc eſt, in pœnam vulgaris illius clauſulæ QVI ADVERSVS EA FECERIT, incidere, ſi non facit quod facere debet; & ſi aliquid extra compromiſſum attentauerit (quod facere non debet, d. cap. 32. §. fin.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto iuſſus eſt. Eamque veram eſſe arbitror huius regulæ ſententiam, præſertim cùm ſatis conſtet libro ad Edictum tertiodecimo, diſſeruiſſe Paulum de receptis; cap. 32. de receptis.

CXXII. GAIVS LIB. V. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

CERTVM enim eſt ſeruos dominio alieno contra naturam ſubiici, cap. 5. §. 1 de ſtatu hom. Nam iure naturali omnes homines liberi ſunt & æquales; c. 4. de iuſtit. & iure, cap. 32. hoc tit. Quintilianus lib. 5. cap. 10. *Liberos natura omnes & iiſdem conſtare elementis, &*

& *fortassis antiquis etiam nobilibus ortos dici potest.* Seneca declamabat lib.7. *Neminem natura fecit liberum, neminem seruum; imposuit fortuna nomina hæc singulis.* Eáque res in causa est quod libertas tam fauorabilis sit, vt in rebus obscuris secundùm eam ferè semper pronuntietur; c.16.& 17. de manumiss. testam. c.4.§.6. de statuliber. cap.20. hoc tit.

CXXIII. VLPIANVS LIB. XIV. AD EDICTVM.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Qvi ius suum persequebantur, aut lege aut iure agere dicebantur; lege quidem, si legitima esset actio; iure verò, si honoraria, cap.2.§.2. de orig. iur. capit.3. de offic. prætor. Eóque sensu lib.17.cap.10. *legis actiones centumuiralium causarum* & lib.20.cap.1. *iuris actiones* accepit Gellius. Sic etiam auctor est Suetonius, *Vespasianum de eadem re pluribus legibus agi vetuisse; D. Augustum legibus aggredi, reósque cædis absentes deferre statuisse.* Sic & Liuius *eos qui adserunt in libertatem, lege agere* dixit lib.4. Terentius Phor. *Lege agito ergo.* Plautus Aulul. *Lege agito mecum, molestus ne sis.* Dicitur etiam legis actio ex Decemuiralibus, aliísque legibus descendens legitimus actus; vt sunt emancipatio, in iure cessio, adoptio, manumissio, cretio, vsurpatio, & sic deinceps, de quibus latè disseruimus de auctoritate prudentum libro singulari. Atque ita *legis actionem* accepit Gellius lib.20 c.9. Ait enim *ex iure manu consertum verba esse, quæ cùm lege agitur, dici apud prætorem solent.* Nec aliter de legis actionibus sentiunt Iurisconsulti cùm *apud magistratus legis actionem* dicunt; cap.3. de offic. proconsul. cap.1. de offic. iurisdiction. cap.4. de adopt. Est & tertia legis actionis significatio;

iis magiſtratibus propria qui in homines facinoroſos lege animaduertunt. Sic enim Declamat. lib. 10. ſcribit Seneca; *Etiam quibus animaduertere in damnatos neceſſe eſt, non dicunt* OCCIDE, *non* MORERE, *ſed* AGE LEGE, *crudelitatem imperij verbo mitiore ſubducunt.* Valerius lib. 4. cap. 8. *Ac iuſſo lictore lege agere, tunc demum aperuit.* Hanc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flauio ſic protulit Liuius lib. 9. *Faſtoſque circa forum in albo propoſuit, vt quando lege agi poſſet, ſciretur.* Senſus enim eſt ex Faſtorum albo cognoſci quibus diebus vel liceat, vel non liceat cum aduerſario legibus experiri, actus legitimos exercere, & in facinoroſos animaduertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licèt mandato ſpeciali abſentis nomine auctor rectè fieret procurator, videlicet ſolemni quadam ratione apud acta ſuſcipiens procurationem, quemadmodum ex eo licet ſuſpicari, quod ſcripſerit Paulus *decreto prætoris actorem conſtituti, ſi nondum fari pupillus poteſt, vt procuratorem facere poſſit*; cap. 24. de adminiſtr & peric. tut. Et quamuis procurator alterius negotia gerat; nihilo magis tamen alieno nomine lege agere cenſetur. Non enim ille cuius nomine agitur, ſed procurator ipſe dominus litis conſtituitur, eámque ſuo nomine quodammodo exequitur; cap. 11. de doli & met. except. cap. 4. §. vltim. de appellat. Actus quoque legitimos non potuiſſe alieno nomine exerceri, certius eſt quàm vt ea res prolixiorem requirat diſputationem, cap. 3. de acceptilat. cap. 90. de acquir. hæred. cap. penult. C. de vind. & apud conſil. ma. cap. penult. C. qui ma. non poſſ.

Ad §. Temporaria.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

Moris erat, eos qui in prouincijs domicilium habentes, Romæ vel in Italia studiorum aut alia iusta de causa morari volebant, habitationem impetrarent rescripto principis, nec ante discederent, quàm ad ipsum etiam impetrassent. Eúmque morem tradidit Cassiodorus Variarum lib. 1. & 4. Sic enim de liberis Valeriani cuiusdam scribit studiorum causa Romam deductis; *Quos illustris magnificentia tua in supradicta vrbe faciat commorari, nec illis liceat ante discedere, nisi hoc secunda discernamus iterum iussione.* Erat & illud moris, vt habitationem non concederet princeps, sine annua certáque pensione. Eóque sensu scripsit Suetonius, *Cæsarem annuam habitationem Romæ vsque ad bina millia nummûm, in Italia non vltra quingenos sestertios remisisse.* Neque est verisimile, sine iusta causa huiusmodi habitationem principes cuiquam indulsisse, & inter causas iustas, studiorum causam numerari ex eo perspicuum est, quod causam studiorum appellauerit probabilem absentiæ causam Vlpianus cap. 28. ex quibus caus. maiores. Est etiam Modestinus auctor, *prouinciales studiorum aut rei suæ gerendæ gratia Romæ morari*; cap. 36. ad municipal. euidenter demonstrans, constare omnino debuisse, quam ob causam relicto domicilio Romam commigrasset prouincialis; & negotiatorem quidem rei suæ gerendæ gratia, hominem verò literatum studiorum causa iustè habitationem à principibus impetrasse; cap. 18. in final. de iudicijs. Eáque sola ratione nó minus lege Cornelia tuti erant qui habitationem impetrauerant, quàm si domicilium Romæ haberent; cap. 5. §. 2. de iniurijs. Hæc

habita

habitationis impetratio, alio modo commeatus dicitur, nec perpetua, ſed temporaria erat, vtpote temporariam ſub ſe continens loci mutationem. *Eſt enim commeatus*, auctore in Terent. Donato, *ex aliqua commoratione temporalis abſceſſus*. Et quia mutatio loci temporaria ius prouinciæ non innouat, certè finito habitationis impetrato tempore, prouinciales qui commeatum impetrauerant, domum reuocati, muneribus aliíſque honorum municipalium functionibus tam erant obnoxij, quàm ſi nunquam egreſſi prouinciam fuiſſent. Idque illud eſt quod ait Vlpianus, *eum qui vltra commeatum abeſt, vel vltra formam commeatui datam, ad munera vocari poſſe*; cap. 2. in fin. ad municipal. Obſeruari etiam ſolet, vt ſic domo ſepararentur in prouincijs dignoſcerentúrque municipes, quemadmodum in vrbe conſtat ciues Romanos tribu diſtinctos fuiſſe. Id enim in Vitellio docuit non obſcurè Suetonius, cùm ait; *Cæterùm P. Vitellius domo Nuceria*. Ex libro Smetij inſcriptionem habeo quæ hunc etiam morem liquido demonſtrat, his verbis; D. M. C. IVLII FILETIONIS DOMO AFRICA MEDICI QVI VIXIT ANN. XXXV. C. IVLIVS FILETVS ET IVLIA EVTHENIA FILIO KARISSIMO F. C. Sunt & aliæ inſcriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita diſtinctis; DOMO ARRETIO: DOMO ATESTÆ: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEÆ: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTIOCHIA SYRIA. Nec alio ſenſu ius reuocandi domum videtur Vlpianus accepiſſe, de ijs differens qui domum reuocant, ſi non ibi contraxerunt vbi conueniuntur, c. 2. §. 3. & §. 4. de iudicijs. Huiuſmodi priuilegio à municipibus ſingulis renuntiari ad

ad tempus poterat;c.7.qui satisd.cog. Nec per renuntiationem ius prouinciæ intelligitur innouari. Mutatio enim iuris temporaria,non innouat ius illud prouinciæ quod ei qui permutat cum reliquis municipibus commune est.Et ita quidem Vlpianus sensisse videtur libro ad Edictum 14. ex quo hæc regula sumpta est;d.cap.7.eo planè sensu permutationis vocabulo vsus,quo *permutationem rerum* pro Sestio, & in Paradoxis tempestatum temporúmque permutationes accepit Cicero Et in Catilinam; *Si Catilina*, inquit, † *sententiam permutauerit.*

CXXIV. PAVLVS LIB. XVI. AD EDICTVM.

Vbi non voce sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere; idem in surdo: hic quidem & respondere potest.

In negotijs quibusdam vox requiritur necessariò & præsentia; in quibusdam præsentia quidem necessaria est, non vox. Stipulationes vocem requirunt, & præsentiam. Neque enim absens neque mutus possunt stipulari; c.1.§.1.de verbor. obligat. *Hæreditates acquiri solent voce & præsentia; acquirebantur etiam, sine voce sola præsentia.Voce & præsentia acquirebantur,solemni cretionis formula; præsentia verò sola, pro hærede geritione,* quemadmodum auctor est Vlpian. tit.22. Mutus hæreditatem cernere non potest. Vocem enim non habet.Potest tamen pro hærede gerere sola præsentia sine voce;c.5. de acq. hæredit .Vbi enim non voce, sed præsentia opus est;mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Solemniter videlicet an hæres sit interrogatus;c.3.de interrog.Eóque pertinet quod ita Quintilianus lib.11.c.2.scribit; *Quippe non manus solùm,*

lùm, sed nutus etiam declarat nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt. Surdus etiam, non tamen mutus (qualis est natura surdus) videri potest respondere, d.c.5. quia intelligere potest & consentire; cap.48. de obligat. & act.

AD §. FVRIOSVS.

Furiosus absentis loco est; & ita Pomponius lib.1. Epist. scribit.

LICET enim præsens sit, nullum tamen habet intellectum. Nam (vt ait lib.7.cap.12. Lactantius) *in furiosis mens extinguitur anima, manet, & ideò non exanimes, sed dementes vocantur.* Eáque de causa, si nulla spes esset pristinæ sanitatis recuperandæ, furiosus absentis loco haberi solet.

CXXV. GAIVS LIB. V. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Fauorabiliores rei potius quàm actores habentur.

PAVLVS auctor est, *inter pares numero iudices si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus causis pro libertate, in aliis etiam publicis pro reo statutum obtinere,* cap.38. de re iudic. Pro libertate quidem, quod ea rebus omnibus fauorabilior sit; cap.122. hoc titul. pro reo verò, quia rei fauorabiliores habentur quàm actores. Id quod Epist. libr.11. testatur etiam Seneca, *Reus, inquit, sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est humanitas inclinat in melius.* Aliud est si duo iudices dati diuersas dederint sententias. Non enim statim pro reo videbitur iudicatum, sed vtraque sententia tamdiu erit in pendenti, donec iudex competés vnam confirmauerit, cap.28. de re iudic. Eámque solet confirmare quæ mitior est. Sic enim scripsit idem Seneca Contro

Controuerſ.lib.2. *Alter iudex damnat, alter abſoluit, inter diſpares ſententias mitior vincat.*

CXXVI. VLPIANVS LIB. XV. AD EDICTVM.

Nemo prædo eſt qui pretium numerauit. Locupletior non eſt factus qui libertum acquiſierit. Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.

DISSERENS ad Edictum lib.5. Vlpianus de petitione hæreditatis, *eum* ait *hæreditatis petitione teneri, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet: pro poſſeſſore autem poſſidere prædonem, qui cùm ſciret ad ſe non pertinere hæreditatem, inuaſit bona, nullam habens poſſidendi cauſam*; c.11. c.9.c.25.§.2.de petit.hæredit.c.34.§.9.de ſolut. Et cùm de eo dubitaretur, qui ſciens alienam emerat hæreditatem, ac pleriſque videretur quaſi pro poſſeſſore poſſidere, diſplicuit hæc ſententia Vlpiano. *Nemo enim prædo eſt*, inquit, *qui pretium numerauit*; cap.14. §.6.de pet. hæred. In qua tamen ſententia Iulianus, Papinianus, Gaius & Paulus videntur fuiſſe. Volunt enim illi, omnes omnino malæ fidei poſſeſſores prædones dici & pro poſſeſſore poſſidere, etiamſi pretium numerauerint, cap.33.§.1.vſurpat.cap.55.de condict.indeb. cap.28.de hæred.petit.cap.5. de acq.poſſ.c.13. de noxalib.actionib. Eſt & illud certum, eos qui bona fide hæreditatem poſſident, in id duntaxat Senatuſconſulto teneri, in quo locupletiores facti ſunt, cap.25.§.8.de petit. hæred. Proinde ſi ſeruum iuſta ex cauſa manumiſerint, non videntur eo nomine conueniri poſſe. Locupletior enim non eſt factus qui libertum acquiſiuit. *Meliorem* etiam *cauſam eſſe poſſidentis hæreditatem bona fide, cùm de lucro duorum qui ſimul petunt hæreditatem, quæritur, nemo eſt qui ex Neratio non indicet*. cap.57. de petit.hæred.

CXXVII. PAVLVS LIB. XX. AD EDICTVM.

Cùm prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

QVI hæreditatem restituere rogatus est, omnes transferre actiones solet, quæ iure ciuili hæredi & in hæredem competunt; c.40. ad S C. Trebel. Hæreditatis enim restitutio non solutio est, sed successio; c.38. d. tit. Et quia certum est post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis etiam pœnalibus, quæsitum fuisse videtur an hæres restituere hæreditatem iussus, ex dolo defuncti possit conueniri, & Paullus ad Edictum libro vigesimo respondisse post hæreditatem restitutam eum non posse conueniri, quia exceptione hæreditatis restitutæ adiuuatur: eúmque rectè conueniri antequam restituatur hæreditas; tunc enim exceptione aliqua adiuuandum non esse; c. 27. §.6. ad S C. Trebel. Nec audiendum hæredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hæreditatem fuisse, paratúmque se restituere. Cùm enim prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti. Per momentum spatium temporis perexiguum intelligit Paulus, ea certè ratione qua sic Liuius lib.21. scripsit, *Non cũctandum tali occasione ratus Annibal totis viribus aggressus vrbem, momento cepit*. Diuersa quoque diei cuiúsque tempora momenta dici, testis est lib.3. aduersus Marcionem Tertullianus, his verbis; *Constat ethnicis quoque testibus in Iudæa per dies quadraginta matutinis momentis ciuitatem de cœlo pependisse*. Hæc ille, omnino demonstrans in momenta sic dies diuisos esse, vt certa

certa vniuscuiusque diei matutina, meridiana, vespertina, momenta fuerint. Atque ita momentum videri possunt iurisconsulti accepisse, cap.6.de vsurpat.cap.3. §.3.de minoribus, cap.23.de acquir. rer. dom.

CXXVIII. PAVLVS LIB. XIX. AD EDICTVM.

In pari causa possessor potior haberi debet. Hi qui in vniuersum ius succedunt, hæredis loco habentur.

Ait Paulus ad Edictum libro nonodecimo *in iudicium de seruo corrupto earum etiam rerum æstimationem venire, quas seruus secum abstulit; nec interesse ad eum perlatæ sint, qui corrupit, an ad alium iustius enim esse eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quàm eum quæri, ad quem res delatæ sunt. Nam in pari causa possessorem huiusmodi potiorem haberi debere*; cap.10.de seruo cor. Certè propter bonam fidem qua res furtiuæ sæpenumero possidentur; cap.9. §.2.de public.in rem act. Eodem libro scripsit Paulus, *hæredibus eius cuius seruus corruptus est, actionem competere serui corrupti; hæredumque loco eos haberi, qui in vniuersum ius succedunt*; cap. 8. de ser. cor. cap. 170. de verb. sig.

CXXIX. PAVLVS LIB. XXI. AD EDICTVM.

Nihil dolo creditor facit qui suum recipit. Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.

Lege duodecim tabularum, inquit Vlpianus, *prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator datur, exemplo furiosi*; cap.1.de curat.furiosi. Formula interdictionis hæc erat; QVANDO TV BONA

PATERNA HABITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI ÆRE COMMERCIOQVE INTERDICO; auctore Iulio Paulo Sentent. lib. 3. tit. 16. Hæc formula etiam Senecæ nota fuit, de benef. libro 4. cap. 16. Ait enim; *Puto nequam hominem existimas, cui pœna non cum curatore opus sit.* Idem Seneca sic etiam controuers. libro 4. scribit; *Serui quoque nomine tecum quæri possum, quem, qui frugi fuerat, nequam fecisti.* Nec aliò spectat illud August. lib. 3. de doct. Christ. *Neque enim ullo modo quisquam sobrius crediderit domini pedes ita unguento precioso à muliere perfusos, vt luxuriosorum & nequam hominum solent quorum talia conuiuia detestamur.* Et cùm antea apud Paulum nullo sensu legeretur HABITA QVÆ, id postea in HABITAQVE, id est, AVITAQVE, rectè mutatum fuit. Ita enim veteres locutos esse, testis etiam Hieronymus est sic ad Demetriadem virginem scribens; *Et cùm incensis direptis omnibus in vrbe captiuitas sit, nunc habitas venundare dicitur possessiones.* Fuit autem huiusmodi interdictionis bonorum auctoritas tanta, vt *si ab eo emas quem vetuit prætor alienare, idque tu scias; vsucapere non possis*; quemadmodum libro ad Edictum vigesimo primo scribit Paulus, cap. 12. de vsurpat. Addiditque eodem loco diuersas rationes duas, quarum vna est, *quòd alienationis verbo quodammodo vsucapio contineatur*, cap. 28. de verb. sig. altera, *quòd alienatio principalis causa sit, & vsucapio inter ea numeretur, quæ sequuntur alienationem.* Si igitur non valeat alienatio rei, certè nec rei alienatæ valebit vsucapio. *Cùm enim principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent.* Et hæc quidem certissima sunt, si modò ab eo cui bonis interdictum est, creditæ pecuniæ restitutionem fieri non contigerit. Nam

sunc

tunc suum recipit creditor, etiamsi non ignoret ei, qui nummos restituit mutuo datos, bonis interdictum esse, cap.13.§.1.cap.14.& cap.44.de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui suum recipit, cap.9.§.1.de condict. caus.dat. Atque ita quidem libro ad Edictum vigesimo primo scripsit Paulus; eo nihil obstante quod Vlpianus tradiderit *interdum personam locum facere repetitioni, vt putà si is cui bonis interdictum est, soluerit*, cap.29. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendum est, qui post interdictionem bonorum emit & soluit: quod certè facere non potuit, cùm ei commercio interdictum sit.

CXXX. VLPIANVS LIB. XVIII. AD EDICTVM.

Nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.

AD EDICTVM libro octauo decimo scripsit Vlpianus, *si seruus seruum alienum subripuerit & occiderit, furti & damni iniuriæ competere actionem*, capite vigesimo septimo ad leg. Aquil. Idem Vlpianus auctor est, *si quis ancillam alienam subripuerit & flagitauerit, serui corrupti agi posse, & furti*; cap.2.§.3. de priuat. delict. Qui enim flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrumpit. Nam, vt Festus definit, *flagitare nihil aliud est, quàm stuprare. Inter cutem flagitatos*, inquit Festus, *dicebant antiqui, mares, qui stuprum passi aliquando essent.* Nonius etiam & Isidorus testes sunt, *flagitium veteres vitium quod virgini infertur appellasse.* Eóque sensu accipiendum est illud P. Africani apud Gellium libro septimo cap. 11. *Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidisti atque absumpsisti in flagitiis.* Quemadmodum igitur ancillæ flagellatione serui corrupti, sic eiusdem

ſubreptione locus furti iudicio eſſe ſolet. Ait enim Tertullianus libro quarto aduerſus Marcionem. *Nemo ſua furatur aut ſuffodit, ſed ille potius qui in aliena deſcendit, & hominem à domino eius alienat.* Nec aliò ſpectat Terentij illud in Eunucho,

—— Tun' me prohibeas
Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu?
hic furti ſe alligat.

Actio ſerui corrupti non conſumit furti actionem, quemadmodum nec iniuriarum actio actionem legis Aquiliæ. Ait enim libro ad Edictum octauo-decimo Vlpianus, *actionibus legis Aquiliæ & iniuriarum concurrentibus duas fieri æſtimationes, aliam damni, aliam contumeliæ. Nam generaliter poſt longas controuerſias definitum eſſe, nunquam actiones præſertim pœnales de eadem re concurrentes aliam conſumere aliam*, cap. 5. §. 1. ad leg. Aquil. cap. 60. de oblig. & act. cap. 34. d. tit. cap. de iniur. Eiuſque definitionis hæc ab eodem Vlpiano prodita eſt ratio, *quod nunquam plura delicta concurrentia faciant, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum, ob aliud delictum minuere pœnam: eáque de cauſa eum qui hominem ſubripuit & occidit, quia ſubripuit furti, quia occidit, Aquilia teneri; neque alteram earum actionum alteram conſumere*; capitulo ſecundò de priuat. delict. cap. 14. §. 1. de præſcript. verbis, cap. 2. de tut. & rationib. diſtrah. cap. 1. vi bo. rapt. Quod ipſum à Quintiliano in ea Declamatione traditum eſt, qua de ignominioſi pulſatore diſſerit. *Duæ enim ſunt iniuriæ*, inquit, *in hoc tuo facto, & ideo duæ pœnæ.* Huiuſmodi pœnalibus iudiciis concurrentibus ſic locus eſſe in foro ſolet, vt omnibus experiri neceſſum non foret, ſed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in aliis erat, hoc etiam officio iudicis exequi. Ita enim receptum fuiſſe, de actionibus concurrentibus libro ſingulari

singulari docuit Paul.d.cap.34. Et hoc nimirum illud est, quod sic etiam Modest. Regularum lib.3. scribit, *Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est*, c.53.de oblig. & act. Nec aliò spectat quod ait Paulus, *si ex eodem facto duæ competant actiones iudicis partes esse, vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem aut minus, id consequatur*; c.41.de oblig.&act. Sensus enim est, duabus ex vno facto concurrentibus pœnalibus actionibus, vnam eligere actorem debere, & si plus in reliqua actione est, quàm in electa, id eum officio iudicis ferre; sin minus aut tantundem, id eundem actorem actionis institutæ medio consequi. Et ita cum actione cócurrit hac specie officium iudicis. Quod igitur Vlpianus hac regula scribit, pœnales actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non consumi, id omnino ad iudicis officium videtur referendum esse. Eo enim officio cessante, dubium non est, quin per exceptionem aut ipso iure altera consumat alteram; c.34.§.1.de oblig.& act. cap.13.in prin.de insti.act.cap.43.hoc tit. Sique famosa fuerit altera, & altera non famosa, præponendam esse famosam docuimus ad huius tit. cap. 104.

CXXXI. PAVLVS LIB. XXII. AD EDICTVM.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur; quia pro possessione dolus est.

Adversvs possessorem dari solet rei vindicatio; cap.7. de rei vind. Sed & is qui ante litem contestatam dolo desijt rem possidere, tenetur in rem actione; cap.27.§.2.d.tit. Dolus enim pro possessione est. In hæreditatis quidem petitione & rei vindicatione, senatusconsulti, in noxalibus verò iudiciis & interdictis

iuſta edicti prætoris interpretatione, cap.13. §. 2. de hæred.petit.d.cap.27.§.2.cap.12.& cap.21.§.2. de noxalib. actionib.cap.1. de tab.exhibend. Et idcirco qui *dolo deſiit poſſidere, pro poſſidente damnatur, non quidem directa, ſed vtili actione.* Nam, vt ait Paulus, *hæc actio in locum directæ actionis ſuccedit*, capite 26.§.2.& 4. de noxalib. act.

CXXXII. GAIVS LIB. VII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Imperitia culpæ adnumeratur.

AVCTOR eſt ad Edictum prouinciale lib.7. Caius, *medicum qui imperitè ſecuit ſeruum, aut medicamento perperam vſus eſt culpæ reum eſſe: imperitiam enim culpæ adnumerari*, cap.8.ad leg. Aquil. cap.9.§ 5.locati. Ex hoc loco ab hominibus eruditiſſimis probatum eſt, medicos olim chirurgos fuiſſe. Verius exiſtimo dici poſſe omnes chirurgos medicos appellari, quàm medicos omnes chirurgos fuiſſe. Sic enim in fabulis ſcribit Hyginus Auguſti libertus; *Chiron Centaurus Saturni filius artem medicinam chirurgicam ex herbis primus inſtituit; Apollo arte oculariam medicinam primus inuenit.* Eſt etiam inſcriptio quædam vetus id liquidò demonſtrans, his verbis; CHRESTÆ CONSERVÆ ET CONIVGI CELADVS ANTINOVS DRVSI MEDICVS CHIRVRG. BENEMERENTI FECIT. Huic conſentaneum eſt illud Hieronymi ad Onaſum; *& Medici quos vocant chirurgicos, crudeles putantur; & miſeri ſunt.* Atque ita medicum accepit etiam Ambroſius, enarrans Pſal.37.his verbis; *Nouit medicus quæ ſingulis vulneribus medicamenta conueniant, cuius vlceris putredo ferro ſit amputãda, ne in totius corporis ſerpat exitium.* Eodem loco addidit Caius *mulionem quoque qui per imperitiam*

peritiam impetu mularum retinere non potuit, culpæ nomine teneri si illæ hominem alienum obtriuerint; idemque iuris esse in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur propter imperitiam retinere non potuit; d cap. 8. Est etiam Paulus auctor, *eum culpæ reum esse, cuius imperitia ignis in stipulam vel spinam comburendæ eius causa immissus, alienam segetem vel vineam læsit;* cap 30. §. 3. ad legem Aquil. Eóque pertinet quod ita Georg. lib. 1. Virgilius ait;

Sepe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque leuem stipulam crepitantibus vrere flammis.

Plinius libro decimo octauo cap. 30. *Sunt qui accendunt in aruo & stipulas, magno Virgilij præconio.*

CXXXIII. GAIVS LIB. VIII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Ex conuentionibus serui melior fieri potest conditio domini, non deterior; cap 19. de fideiuss. cap. 62. de verborum obligat. cap. 32. de acquir. rer. domin. ex delictis deterior, non melior, cap. 21. in princ. & cap. 22. de noxal. act. cap. 1. §. 8. de vi & vi armata. Etiamsi seruus mercenarius fuerit; cap. 5. §. 6. quod vi aut clam. Deteriorem dico conditionem non causam. *Peiorem enim domini causam serui facere, nisi forte scierit dominus, omnino non possunt;* auctore Paulo sent. lib. 5. tit. 12. in fine.

CXXXIV. VLPIANVS LIB. I. AD EDICTVM.

Non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis deminuitur.

Edictvm *de iis quæ in fraudem creditorum facta*

sunt, ad deminuentes patrimonium suum pertinere ait Vlpianus, *non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur*, c. 6. in princ. quæ in fraud. cred. Eóque Bulgarus, Placentinus, & Accursius hanc regulam rectè arbitrantur referendam esse. Ad edictum enim libro 21. cui hæc regula tribuitur, de eo disseruit Vlpianus, cui sub conditione legatum relictum est, cap. 42. de oblig. & act. Indéque intelligi facilè potest, si huiusmodi legatarium soluendo non esse contigerit, inuitum amplecti legatum non cogi; nec si repudiauerit, fraudari creditores. Suum enim patrimonium non deminuit, d. cap. 6. *Nam*, vt ait eodem libro Vlpianus, *non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis deminuitur.*

AD §. NEMO EX SVO.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

EXTAT Imperatoris Antonini constitutio, quæ prohibet iudici in publicis, priuatis, vel fiscalibus caussis pecuniam dare, cap. 1. §. 2. de calumniat. Id autem fieri interdum solere, testis est libro 2. Epist. Cyprianus. Ait enim: *Quis inter hæc verò subueniat? patronus? sed præuaricatur, & decipit, iudex: sed sententiam vendit. Qui sedet crimina vindicaturus, admittit; & vt reus innocens pereat, fit nocens iudex.* Et paulò pòst; *Nullus de legibus metus est, de quæsitore, de iudice pauor nullus; quod potest redimi non timetur.* Est etiam Ambrosius sermone 7. auctor, *vsque adeò hoc inoleuisse malum, vt quasi ex consuetudine vendantur leges, corrumpantur iura, sententia ipsa venalis sit.* Ideóque si constaret corruptum esse iudicem, litem perire voluit Antoninus, d. §. 2. Ita nimirum vt ea pars, quæ iudicem corrupit, *lite cadat*; hoc

hoc est, interprete Festo, eius rei de qua agitur causam amittat, & iudex eam, quæ inter partes extincta est, litem suam faciat, in eam summam condemnādus, quæ religioni iudicantis æqua videbitur, c.5.§.4. de oblig. & act. c.vlt. de extraord. cognit. Déque huiusmodi iudice disserens ad Edictum. lib.21. Vlpianus, *tunc iudicem litem suam facere ait, cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixit, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordibus. Nec interesse filiusne familias iudex sit, an verò paterfamilias: Neminem enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere posse*, cap.5. de iudicijs.

CXXXV. VLPIANVS LIB. XXIII. AD EDICTVM.

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

OBTINVIT impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas esse, cap.3. de condict. & demonst. Et idcirco sub impossibili conditione factam institutionem non vitiari, cap.1. de condict. Instit. Quia enim impossibiles in faciendo conditiones in non faciendo fieri possibiles possunt, cap.7. de verb. obligat. certè institutionem sub impossibili conditione scriptam sic voluerunt prudentes valere, vt ei potius mendum subesse interpretarentur, quàm testatorem data opera, quod fieri non potest, fieri voluisse, d.c.1. Veluti si sic concepta fuerit testamenti formula, PVBLIVS SEMPRONIVS, SI COELVM DIGITO TETIGERIT, HÆRES ESTO; hanc conditionem ita interpretātur, quasi scriptum fuerit, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIT. Cur autem huiusmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, à Mæciano elegans est ratio prodi-

ta,c.31.de oblig.& act.Eadem dicenda sunt,si quæ in rerum natura non sunt, dari voluerit testator; veluti Stichum qui mortuus est, aut Hypocentaurum qui esse non potest; §.1.Instit.de inutilib.stipulat.cap.30. §.de iureiurand. Eóque pertinet illud Senecæ Epistol. lib.8.*In rerum natura quædam non sunt:& hæc autem quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamuis non habeat substantiam.*

CXXXVI. PAVLVS LIB. XVIII. AD EDICTVM.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

AQVA pluuia nocet vel opere facto vel natura; cap.1. §.2. de aqua & aqua plu.arcend. Nam, vt ait in † Topicis Cicero, *genus est aqua pluuia nocens; eius generis formæ duæ, loci vitio & manu nocens, quarum altera iubetur ab arbitrio coërceri, altera non.* Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est cap. 1. §. 12. d. tit. Est etiam Paulus auctor ad Edictum lib. 18. *eum cum quo aquæ pluuiæ arcendæ agitur, cogi iudicium accipere, vt opus tollat, quoniam suo nomine conuenitur; emptorem verò bonæ fidei, non quidem opus tollere, sed solam præstare patientiam cogendum esse aduersario diruere*, cap.7. & cap.12. d.tit. Et id quidem verum erat, si modò longo tempore opus factum emptor non possedisset bona fide. Quoties enim lex agro dicta impedimento non est, bona fides tantum longo tempore possidenti iuris in opere facto præstat, *quantum ipsa veritas*, hoc est, quantum verè, iustè, ac legitimè seruitus constituta, aut eius libertas acquisita posset præstare, cap.1.§.17.& cap.vlt. de

de aqua & aqu.plu.arcend.cap.10.si seruitus vindic.Et hoc nimirum illud est quod sibi hac regula Paulus voluit, ex eius libro ad Edictum 18. desumpta per legem, eam legem intelligens, quæ ab auctoribus diuisionis agro dicta est, d.§.17. Ait enim libro de conditionibus agrorum Siculus Flaccus, *auctores diuisionis adsignationisque leges quasdam colonis describere solere, vt qui agri delubris sepulchrisve publicis, viæ, itineris, actus, ambitus, ductúsque aquarum priuatis & publicis vtilitatibus seruierint, in eadem conditione essent, qua antea fuerant.* Déque huiusmodi legibus obseruauit rectissimè Brissonius Vlpian. etiam sensisse, c.8.ad legem Iul.pecul.

CXXXVII. VLPIANVS LIB. XXV. AD EDICTVM.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

IMPENSA funeris semper deducitur ex hæreditate, & omne creditum præcedit, cap.penult.de relig. & sumpt.fu. *Funerisque haberi ratio tanta solet, vt militem familiare funus excusaret,* auctore Gellio; vt etiam in funus mortui serui necessariæ impensæ fierent, c.13. §.19 de act.empt.cap.31.§.1.de relig. Et idcirco disserens lib. ad Edictum 25. de sumptibus funerum Vlpianus *si nihil occurrat vnde funeretur defunctus, ait ad res quoque legatas manum mitti oportere interueniente prætore, nec si postea hæreditas fuerit adita, rem emptori auferendam esse; quia bonæ fidei possessor est & dominium iustum habet, qui auctore iudice comparauit,* cap.14. §.1. de religios. *Iustè enim possidet, qui auctore prætore possidet,* cap.11.de acquir.poss.

CXXXVIII.

CXXXVIII. PAVLVS LIB. XXVII. AD EDICTVM.

Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

PRÆTEREA *pulla*, inquit Festus, *nulli alij licebat vti quam ei qui funus faciebat.* Funus autem eum facere oportebat cui funeris sui curam testator mandauerat, aut scriptos hæredes, aut si nullus scriptus esset legitimos vel cognatos, suo quosque ordine quo succedunt, cap. 12. §. 2. de relig. Qui funus facit, iusta non facit faciendo funus. Funus enim facere, iusta facere, & exequi funus diuersa sunt, cap. 2. in fin. & cap. 3. de in ius vocand. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui sacrificio, quod *humanum* Festus appellat, ritè peracto, glebam obiicit, iusta facit; & qui denique cadauer prosequuntur, eos exequi funus, exequiásque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, vt mortui aut populari sandapila exportarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nam tempore vespertino eos efferri solere ait Festus, qui funebri pompa duci propter inopiá nequibant. Eóque pertinet quod ait Suetonius *Domitiani cadauer populari sandapila per vespilliones exportatum fuisse.* Nec aliò videtur Vlpianus respexisse, cùm scriberet sumptus funeris à magistratu decernendos esse pro facultatibus, vel dignitate defuncti; sumptum funeris causa eum demum videri factum, sine quo funus duci non possit, cap. 12. §. 3. & cap. 14 §. 3. & 5. de religiosis. Qui funus faciebat, funus ducebat, d. cap. 14. §. 2. Qui autem funus sequebantur, exequi funus, exequiásque frequentare dicebantur. Sic enim de Flamine Diali scripsit lib. 10. cap. 15. Gellius; *Mortuum nunquam*

nunquam attingit, funus tamen exequi non est religio. Sic etiam Suetonius de Tiberio; *Quorundam illustrium exequias vsque ad rogum frequentauit.* Et Donatus, *Funus*, inquit, *est pompa exequiarum.* Denique, *qui in sepulchrum obiicit glebam eum iusta facere* Varro & Festus aiunt, *porca præsentanea familiæ purgandæ causa Cereri immolata.* Hinc intelligimus quænam sit huius regulæ sententia vera. Disserens enim ad Edictum libro vigesimo septimo Paulus de sumptibus funerum, *impensam funeris semper deduci scripsit ex hæreditate, etiam legatis & pretiis manumissorum non deductis*, cap. 25. & cap. penult. Addidítque *necessum non esse vt hereditas adita sit. Omnem enim hereditatem, licèt postea adeatur, cum mortis tempore continuari; atque ita fieri, vt quæ mortis tempore ad executionem deductionemque funeris necessaria sunt, rectè ex hereditate etiam non adita deducantur.* Nam, vt ait libro nono Epist. Ambrosius, *vbi testamentum, ibi hæreditas.* Quod ipsum satis liquido demonstrat etiam Vlpianus, cap. 1. §. 4. de iniuriis. Sanè cum tempore mortis continuari hæreditatem adeò verum est, vt scripserit expressè Caius, *eum qui postea hæres extitit, ex mortis tempore successisse defuncto hac ratione videri, quod eius familia ex tempore mortis funesta facta intelligatur, licèt post aliquod tempus hæres extiterit*, cap. 28. de stipul. seruor. Nec ante desinebat esse funesta, quam iustà defuncto fecisset hæres. Tamdiu enim, auctore de lingua Latina li. quarto Varrone, familia funesta manebat & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varronem de vita pop. Rom. lib. 3. sic scripsisse; *Quod humatus non sit, hæredi porca præcidanea suscipienda Telluri & Cereri, aliter familia pura non est.* Hanc porcam Gellius, Festus, & Varro *præcidaneam* vocant, dissentiente Victorino, qui eam appellari *præcidariam* vult, non præcidaneam, de orthographia disserens. *Fuisse quoque*

que porcam aliam quæ in re & in præsente mortuo immolabatur, testis est idem Victorinus, *eamque præsentaneam* appellat. De qua porca dubium non est quin senserit Festus cùm sic scriberet; *Præs.. ..... porca dicitur, &c.* Ita enim ex eodem Victorini de orthographia libro, restituendus est hic Festi locus; *Præsentanea porca dicitur, vt ait Veranius, quæ familiæ purgandæ causa Cereri immolatur.* Nec dubito quin ea restitutio verissima sit, & ad huius regulæ veram sententiam accommodatissima.

AD §. NVNQVAM.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

NON de sumptibus funerum duntaxat, sed etiam de sepulchro violato scripsit libro ad Edictum vigesimo septimo Iulius Paulus, cap. 27. de iniurijs, cap. 4. de sepulch. violato. Et quia sepulchri violati actio alia pecuniaria est, alia capitalis, cap. 9. cap. 11. d. tit. dubitatum certè fuisse videtur, an is qui actione pecuniaria ob modicam sepulchri violationem conuentus est, posteà corruente integro monimento, possit capitali iudicio conueniri, quasi ruinæ causam dederit; & Paulus respondisse, id nullo modo fieri posse, *nunquam enim ex postfacto crescere præteriti delicti æstimationem.* Videlicet ea ratione, qua scripsit idem Paulus, *si vulneratus fuerit seruus non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem esse, non de occiso.* cap. 30. in fi. ad leg. Aquil.

CXXXIX. GAIVS LIB. AD EDICTVM PRÆTORIS VRBANI.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent.

LITIS

Litis enim cõteſtatione pœnales actiones tranſmittuntur,& temporales perpetuantur,c.vlt.in fin.de fideiuſſ.tut.Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim poſt annum aliter dari non ſolent,quàm ſi rei perſecutionem haberent, cap. 22.in fin.de lib.cauſa.cap.35.de oblig. & act. aut ſine rei perſecutione, incluſæ ſemel iudicio forent, cap.5. de publicanis. Eſt etiam Vlpianus auctor,*omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam ad hæredes tranſire*, c.26. de obl.& act.Eáque de re ſæpius iam dictum eſt.

Ad §. Non videtvr.

Non videtur perfectè cuiúſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

Hanc regulam arbitror deſumptam eſſe ex Caij ad Edictum prætoris vrbani commentario de liberali cauſa. Docet enim in eo commentario Caius, interdum patrono licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidem,ſi patrono ignorante libertus venire ſe paſſus eſt;non licere,ſi id ipsũ ſciente patrono factum fuerit, cap.4. de lib.cauſ. Auctor eſt Quintilianus libro ſeptimo cap. 8. *in patroni manu libertum eſſe*:eáque ratione patronis munus,operas, & teſtamentum deberi alio loco demonſtratum eſt. Quod ipſum ſenſiſſe videtur Vlpianus,cùm ſcriberet *intereſſe noſtra, libertos libertáſque* habere, cap.5.d. tit. Atque ita quidem patronorum eſſe liberti ſolent, quia in eorum manu ſunt; non tamen perfectè, quia ex caſu eis auferri & eripi poſſunt. *Non enim perfectè videtur cuiúſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt*. Caſus eſt, ſi non ignorante patrono libertus venundari ſe paſſus fuerit.Tunc enim in manu eſſe patroni deſinit, & ſeruus efficitur.

CXL. VLPIANVS LIB. LVI. AD EDICTVM.

Absentia eius qui reipublicæ causa abest, neque ei neque alij damnosa esse debet.

SENATORIBVS equitibusque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quam si facultatem excedendi impetrassent. Proinde qui proficisci volebant, olim quidem senatum, posteà verò principem adibant, & exposita peregrinationis causa iusta, commeatum impetrabant, cap.2. in fi. & capit.22. §. penult. ad municipal.cap.15.C. de dignit. Idque illud est quod ait Suetonius, *commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse*. Plinius Traiano; *Deinde vt hoc facere quàm maturissimè possim, indulge commeatum.* Est etiam in eodem Claudio Suetonius auctor, *maiorum temporibus Rabirio Postumo equiti Romano sine commeatu Ptolemæum Alexandriam crediti seruandi causa secuto, crimen maiestatis apud iudices motum fuisse*. Et Cicero Epist.fam. lib.9. *Cùm in his angustiis versarer*, inquit, *placitum est vt postularem legationem liberam mihi reliquisque nostris, vt aliqua causa proficiscendi honesta quæreretur.* Senecam quoque sæpius à Nerone *commeatum petiisse, bonisque cedere voluisse* Suetonius testis est. Inter alias quibus decernebatur commeatus causas iustas reipublicę causa longè iustissima fuit. Cùm enim lib. 43. scriberet Liuius, *edicto senatores ex tota Italia Romam esse reuocatos, eos duntaxat exceptos fuisse* addidit, *qui reipublicæ causa abessent*. Certè quod soli illi reipublicæ causa intelligantur abesse, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt; capit.36. ex quib. caus.maio. Et idcirco mirum non est, absentiam eius qui reipublicæ causa abest, ei damnosam esse non debere, nec etiam alij,

alij, cap.6. de sepulch. si modò verè scripserit Africanus, *publicum officium non debere vel damno vel compendio cuiquam esse*, cap.29. ex quibus caus. maior. Quod autem Modestinus ait, *abesse reipublicæ causa intelligi & eum qui ab vrbe profectus est, licèt nondum prouinciam excesserit, & eum qui excesserit, donec in vrbem reuertatur*, cap.32. d.tit. id audio quibusdam vitiosum videri, pro excesserit, legendum *accesserit*, existimantibus. Sed frustra. Sensus enim est, nullam sine commeatu iniungi solere reipublicæ causa legationem, & tamdiu aliquem abesse reipublicæ causa, ac per consequens habere commeatum intelligi, donec ab vrbe profectus, rursus in vrbem rediit. *Nam*, vt ait Festus, *dari commeatus dicitur cùm tempus datur, quo quis ire debeat, & redire*. Atque ita duo tempora sub se continet commeatus, vnum eundi, donec absens reipublicæ causa legatione functus excesserit prouinciam, alterum redeundi, donec prouinciam excedens, in vrbem fuerit reuersus; déque huiusmodi temporibus sentire videtur Modestinus, d. cap.32. Vt enim non sine commeatu ab vrbe proficisci, sic nec ad vrbem redeuntes poterant præsides prouinciam excedere sine commeatu; quemadmodum expresse docet Suetonius, cùm ait, *diuum Claudium ad quoddam spectaculum commeare in vrbem non solùm præsidibus prouinciarum permisisse, verùm etiam exulibus quibusdam.*

CXLI. PAVLVS LIB. LIV. AD EDICTVM.

Quòd contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentia.

De hac regula scripsimus ad huius tituli caput primum.

AD §. VNI DVO.

Vni duo pro solido hæredes esse non possunt.

NON enim dominium esse apud duos pro solido potest, cap. 19. §. 2. de castrensi pec. nec plures eandem rem possint in solidum possidere. *Contra naturam* quippe *est, vt cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris,* quemadmodum docet eleganter, & latissimè Paulus, libro ad Edictum quinquagesimo quarto, ex quo hæc regula sumpta est, cap. 2. §. 4. de acq. poss.

CXLII. PAVLVS LIB. LVI. AD EDICTVM.

Qui tacet, non vtique fatetur; sed tamen verum est eum non negare.

ARBITER dari solet aut æstimandæ liti aut iudicandæ, cap. 25. §. 2. & cap. 26. ad leg. Aquil. Eóque pertinent hæ veteres notæ, A.L.E. quas ita interpretatus est Valerius Probus, ARBITRIVM LITIS EXTIMANDÆ, vel, ARBITRIVM LITI ESTIMANDÆ. In actione quæ aduersus confitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur. Nam nullæ partes sunt iudicandi in confitentes, d. cap. 25. cap. 6. §. 1. de confess. Siquidem, vt Paulus ait libro ad Edictum quinquagesimo sexto, *confessus pro iudicato est*, cap. 1. d. tit. Eodem libro tractatum à Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro confesso. Et certum quidem est, tacentem haberi interdum pro confesso: quod tunc fieri maximè solet, cùm in iure ab aduersario interrogatur, ne prætor videatur contemni, cap. 10. §. 3. de interrog. Eóque referri poterit illud Donati in Terentium; *Taciturnitas confessionis genus est, contra aduersarij*

uersarij interrogationem. Aliud erat si aduersarius non teneretur respondere. Tunc enim qui tacet neque fateri intelligitur, neque etiam negare, cap. 9. de except. Id quod Valerius satis indicat, de M. Claudij Marcelli filio sic lib 6 scribens; *Constat iuuenem productum in Rostra defixo in terram vultu perseueranter tacuisse, verecundoque silentio plurimum in vltionem suam valuisse.* Cæterùm de eius qui tacet consensu pro tractatus cuiusque diuersitate, variè à prudentibus responsum est, nec vllam habet ea res difficultatem.

CXLIII. Vlpianvs lib. LXII. ad Edictvm.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

Non enim debet quis melioris esse conditionis, quàm auctor eius, à quo ius in eum transijt. Et ideo æquissimum visum est ei, qui ex persona auctoris vtitur accessione, pati dolum auctoris, capite 4. §. 24. de doli except. Qua de re differens libro ad Edictum sexagesimo secundo Vlpianus *dolum auctoris eum etiam esse ait, si debitor in fraudem alicuius creditoris, id persequi aut soluere noluerit, quod persequi & soluere potuit; eúmque dolum successoribus quoque obstare. Quod enim ipsis qui contraxerunt obstat, id eorum etiam successoribus obstare,* capit. 44. mandati. cap. 3. quæ in fraud. credit.

CXLIV. Pavlvs lib. LXII. ad Edictvm.

Non omne quod licet, honestum est. In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Ad Oceanum sic scribit Hieronymus; *Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus*

noster præcipit. Apud illos viri impudicitiæ frena laxantur, & solo stupro atque adulterio damnato, passim per lupanaria & ancillulas, libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat non voluntas. Hæc Hieronymus, demonstrans euidenter non omne quod licet honestum esse. Licere enim fornicari, cùm nihil fornicatione sit inhonestius. Qua de re disserit etiam de prouidentia Dei libro quarto Saluianus. De tempore quod in stipulationibus spectari solet, scripsimus ad huius tituli caput decimum octauum.

CXLV. VLPIANVS LIB. LXVI. AD EDICTVM.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

NON videtur celatus qui scit, neque certiorari debet, qui non ignorat, cap. 1. in fin. de act. empt. Et ideo is qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit vel stipulatus est, non videtur in fraudem creditorum fecisse. Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt, cap. 6. §. 5. quæ in fraud. cred. Quod ipsum etiam locum habet in ędiliciis actionibus, cap. 48. §. 2. & 3. de edilic. edict. cap. 4. §. 5. de except. dol. mali. Nec alia ratio est cur scripserit Pomponius, *simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio in vsu esse*, d. cap. 48. §. fin Res enim poculentæ & esculentę nulla ferè continent latentia vitia; easque res simplarias appellari ex libello Fulgentij de prisco sermone suspicari licet. In eo enim sic scriptum est; *Simplones dicuntur conuiuæ; nam & amicus sponsi; qui cùm eo per conuiuia ambulat, simplator dicitur.* Hæc Fulgentius tam simplaria, quàm simplatores à simplonibus posse deriuari, non obscurè demonstrans.

CXLVI. PAVLVS LIB. LXII. AD EDICTVM.

Quod quis dum seruus est egit, proficere libero facto non potest.

In stipulationibus id tempus spectamus quo contrahimus, cap. 78. de verb. obligat. Et idcirco si tempore seruitutis sub conditione stipulatus fuerit seruus, & eum ante conditionis euentum contigerit manumitti, non seruo, sed domino commodum stipulationis acquisitum censebitur. Nam quod quis egit dum seruus est, ita protinus acquiritur domino, vt seruo libero facto proficere illud nullo modo possit. Et hæc quidem vera est regulæ huius sententia, ex Pauli ad Edictum lib. 62. desumptæ. Nam in eo libro hac de re tractatum à Paulo fuisse ex inscriptione d.c. 78. omnino constat. Eaque res latiùs ad huius tituli, cap. 18. à nobis exposita est.

CXLVII. GAIVS LIB. XXIV. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Semper specialia generalibus insunt.

Caivs ad Edictum prouinciale lib. 24. de bonis auctoritate iudicis possidendis, *ideo*, ait ΑΝΑΓΡΑΦΗΝ *singulorum instrumentorum fieri posse, quod liceat creditoribus vniuersorum bonorum descriptionem facere. Semper enim specialia generalibus inesse*. cap. 15. de bon. auct. iudic. possid. cap. 6. de aliment. legat.

CXLVIII. PAVLVS LIB. XVI. BREVIS EDICTI.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent.

SOLET debitor qui soluendo non erat, aut bonis cedere, aut foro. Bonis autem cedebatur, non in iure tantum, sed etiam extra ius per nuntium & per epistolam; cap. vlt. de cess. bon. Erat enim moris vt rei qui soluendo non essent, legis Iuliæ de bonis cedendis beneficium implorarent, eóque impetrato omnibus suis bonis, æs alienum in iure professi, creditoribus cederent, bonorum, siue (vt est apud Varronem) *bonam copiam* eiurantes. cap. 4. C. qui bon. cedere poss. Eoq; pertinet illud Senecæ de benefic. lib. 6. Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidem obseruari etiam solet, vt creditores solo venditionis bonorum remedio. indemnitati suæ consulerent. Siquidem bona diuidere non poterant propria auctoritate, nec etiam iure dominij detinere, d. cap. 4. Extra ius bonis ad eum modum cedebatur quem sic Apolog 2. descripsit Apuleius; *Pater eius pluribus creditoribus defæneratus maluit retinere pecuniam quàm pudorem. Nam cùm vndiq; versum tabulis flagitaretur, & quasi insanus ab hominibus obuiis teneretur; Flaccus, inquit, negat se posse dissoluere annulos aureos, & omnia dignitatis insignia abijcit, cum creditoribus depaciscitur.* Hæc Apuleius, satis indicans in omni bonorum cessione *verbum*, hoc est, nudam voluntatis professionem sufficere. Quod ipsum Philippus etiam & Theodosius Imperatores, iurisconsultum Marcianum secuti, tradiderunt, cap. 1. & cap. vlt. C. d. tit. cap. vlt. D. de cess. bon. Frustra igitur hanc clausulam, *scrupulositate priorum legum explosa*, responso Theodosij adiecit Tribonianus aliquid noui iuris introduxisse cum Theodosio Philippum falso persuasus. Nec dubium est quin clausula illa Triboniani sit. Eam enim abesse à Theodosiano codice norunt omnes. Ceterùm foro cedere

debitores

debitores dicuntur qui solum vertunt, qui iudicio prouocati latitant, qui ne per procuratorem quidem ad ius fori respondent. Et huiusmodi quidem debitorum *bona*, si tertio edicto, aut vno pro tribus dato, ad sui defensionem non excitarentur, non possidebantur solùm, sed etiam vendi à creditoribus poterant, cap. 1. §. si nemo. quod cuiuscunque vniuers. no. cap. 7. quib. ex caus. in poss. eat. *Possidebantur quidem dies triginta, vendebantur verò post trigesimum diem*, quemadmodum pro P. Quintio docet Cicero. Si modò cum creditoribus intra dies illos triginta debitores eiusve successores de certa portione non essent pacti. Solet enim maiore creditorum parte consentiente à prætore decretum nonnunquam interponi, vt certam creditores singuli portionem ferrent, cap. 58. §. 1. mand. cap. 7. §. fin. & cap. 8. de pactis. Seneca de benefic. lib. 4. cap. 39. Appellare debitorem ad diem possum, *& si foro cesserit portionem feram*. In bonorum venditionibus illud esse in vsu solet, vt aut sector admitteretur, aut magister constitueretur. Sector admittebatur, si creditores parati essent partem ex bonis, licet ab extraneo consequi, c. 60. de pactis. cap. 6. de bon. auct. iud. possid. Tunc enim ita diuidendi bona solent, vt de certis portionibus cum creditoribus singulis decideret emptor, datis auctore Theophilo fideiussoribus idoneis. *Sectores* autem huiusmodi emptores appellari, testis euidentissimus est Asconius Pedianus. Deque huiusmodi emptionibus arbitror accipiẽdum esse Iustiniani titulum, De svccessionibvs svblatis qvæ fivnt per bonorvm venditiones. Nam si Theophilo credimus, *bona debitoris addicebantur emptori decreto prætoris eáque addictione, sic debitori succedebat emptor iure prætorio, vt actiones omnes debitori, & aduersus debitorem competentes, ad emptorem*

transferrentur. Aliud erat si ex bonis rei non dubitarent singuli creditores solidum consequi. Tunc enim ex creditoribus vni, quem maior pars elegerat, ne corrumperentur rationes negotium dari solet, addita rerum omnium venditarum diligenti cura capite fin. de curat. bon. dand. cap. 15. de bon. auct. iud. possid. cap. de curat. fur. Eumque magistrum appellari testatur † Cicero ad Atticum lib. 1. Ait enim; *Vna agebant ceteri creditores, in quibus erat Lucullus, & P. Scipio, & quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pon...* Hæc cùm ita se habeant, nunc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus. Certũ enim est, eius qui bonis vel foro cessit, creditores nõ esse omnes vnius eiusdemque conditionis. Nã alij re & effectu creditores sunt, alij effectu solo, non re. Re & effectu creditores sunt, qui aliqua exceptione perpetua nequeunt submoueri: effectu autem solo, quibus nondum competit actio: cuiusmodi sunt conditionales creditores, capite ... & capite 55. de verborum significatione. Atque ita effectum accipi in prudentum responsis nouum non est, capite 5. §. 1. quòd cùm eo. cap. 1. §. 12. vt legat. no. capite 14. in fine commun. diuid. Déque huiusmodi effectu sensit hac regula Paulus ex eius Breuis edicti libro 16. desumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate iudicis possidendis, & magistris faciendis Paulum disseruisse, constat ex epigraphe cap. 26. de rebus auctorit. iudic. poss. & cap. 55. de verb. signific. Et idcirco ea videri potest huius regulæ esse sententia, quasi contenderit Paulus creditores cõditionales cum aliis creditoribus concurrentis effectum omnibus alijs prodesse posse. Nam si euanuerit conditio, partes huius creditoris aliorum augent portiones. Et ita cuius effectus omnibus prodest creditoribus, eius quoque partes siue portiones, ad omnes creditores pertinent,

ſinent, eorúmque portionibus aut accreſcunt, aut etiam detrahuntur: accreſcunt quidem, euaneſcente conditione; detrahuntur verò, ſi euentum ſortita conditio fuerit.

CXLIX. Paulus lib. LXVII. ad Edictum.

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

Qvod filius peculiari nomine apprehenderit, id ſtatim pater eius poſſidet, cap. 4. de acquirend. poſſ. Quod ſeruus acquirit, id etiam acquiri domino nemo dubitat. Et cùm natura æquum ſit eum qui commodum ſentit, incommodi etiam participem fieri, quid mirum & filij patrem, & dominum ſerui factum præſtare? cap. 1. quod cum eo cap 27. in princip. de pecul. cap. 1. §.8. de vi & vi armata. Nec refert proprius ne ſeruus an mercenarius ſit de cuius facto præſtando agitur. Ait enim Vlpianus, *ſi tuum ſeruum mercenarium habuero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, ſed mecum interdicto quod vi aut clam agendum eſſe*, cap. 5. §.6. quod vi aut clam, cap. 1. §. 10. de vi & vi armata. *Nam*, vt ait pro Cecinna Cicero, *ſi tuus ſeruus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipſi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur.* Seneca de benefic. libro 7. *Nec conductum meum quanquam ſis dominus intrabis, nec ſeruum tuum mercenarium meum abduces.* Idque ad eum morem omnino pertinet cuius ita meminit lib. 6. de prouidentia Dei Saluianus; *Illorum more dominorum nobiſcum agitur, qui mancipia obſequiis ſuis non neceſſaria, mercedibus promerendis locant.* Eiúſque moris meminerunt ſæpiſſimè Iuriſconſulti, cap. 18. §. 3. cap. 19. §. fin. & cap. 20. de inſtrum.

& instruct. legat. cap.73.§.1. de legat.3.cap.11.§.1.de pœnis. Solent etiam operarum seruilium huiusmodi locationes, aliarum locationum exemplo, in quinquennium plerúnque fieri cap. 49. de act. emption. cap.18 §.3. de stipulat. seruor. Annísque singulis annuæ exoluebantur dominis mercedes, cap.19. in fin. de instrum.& instruct. legat. cap.25.§.2.& cap.26. de vsufruct.

CL. VLPIANVS LIB. LXVIII. AD EDICTVM.

Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo factum sit quominus possideret, vt haberet.

HÆC regula desumpta est ex c.2.§.26. ne quid in loco publ. eiúsque ratio redditur huius tit.c.131. Nec aliò spectat quod Caius ait, *eum videri facere quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis*, idque ex interdictis colligi, in quibus ita est; QVOD DOLO FECISTI VT DESINERES POSSIDERE; c.68. pro socio. Quid autem hac regula sit possidere vel habere, explicat Vlpianus, d.c.2. §.23. A quo videtur dissentire Cornelius Fronto.

CLI. PAVLVS LIB. LXIV. AD EDICTVM.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

IN interdicto NE QVID IN LOCO PVBLICO, his quoque verbis solet vti prætor; QVA EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, c.2.in princ. ne quid in loco publ. Eáque verba interpretans

tans Paulus ad Edictum lib. 64. *neminem damnum facere scripsit, nisi eum qui id fecit quod facere ius non habet.* Et ideò *damnum eum pati*, auctor est Vlpianus, *qui commodum amittit quod ex publico consequebatur, eóque nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri, nisi tacendi ius principali auctoritate consecutus esset*, cap.2.§.7. & 10. ne quid in loco publico.

CLII. VLPIANVS LIB. LXIX. AD EDICTVM.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat. Deicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur. In contractibus quibus doli præstatio vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur.

Lex *Iulia publicorum coniuncta fuit cum lege Iulia maiestatis, & in publicas duntaxat personas ferebatur*, auctore Paulo sentent.lib.5.tit.26. indéque publicorum dicebatur, cap.32. de pœnis, cap.1. in princ. de vi & vi armata, & sine aliqua prouocatione delinquentes aquæ & ignis interdictione coërcebat, quemadmodum refert Philipp.1. his verbis Cicero: *Quid? quod* † *obrogatur legibus Cæsaris, quæ iubenti ei qui de vi, itemque ei qui maiestatis damnatus sit aqua & igni interdici? quibus cum prouocatio datur, nónne acta Cæsaris rescinduntur?* Priuatorum autem hominum armatorum furorem, inermiúmque seditiones, cœtus & concursus, alia lege repressit Cæsar, quæ lex Iulia priuatorum dicebatur, d.tit.26. & d.cap.32. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronem mentio fit epistol. familiar.lib.8. facilè suspicor his duabus Iulijs rogationibus, eā legem sublatam fuisse. Eóque etiam spectat illa publicæ vis & priuatæ definitio, quam tradidit Etym. lib.5. tit.26.

Isidorus.

Iſidorus. Et hæc quidem ſic in vſu fuerunt antè legem regiam. Cùm enim lege regia deſijſſet eſſe ad populum prouocatio, deſijſſent etiam à populo magiſtratus creari & coërceri, lex illa Iulia publicorum cum lege Iulia ambitus in vrbe tandem ceſſabat; cap. vnic. de lege Iul. ambit. Solent veteres legem aliquam ceſſantem aut ad deſuetudinem inclinantem ſic interdum retractare, vt quæ poſt eam latam nouis legibus alijs aut conſtitutionibus fuerant definita, ei in retractando per ſaturas adijcerentur, eiuſdem legis nomine retento. Eſt enim Feſtus auctor *legem multis alijs legibus confertam, ſaturam dici, & in ſanctione legum adſcribi.* NEVE PER SATVRAM ABROGATO AVT DEROGATO. Ait etiam Suetonius, *leges quaſdam Auguſtum retractaſſe, quaſdam ex integro ſanxiſſe, capiti legis Papiæ Popææ à Tiberio Cæſare quaſi ſexagenarij generare non poſſent, addito, D. Claudium obrogaſſe.* Et idcirco mirum non eſt vim armatam ad legem Iuliam de vi publica prudentes retuliſſe, quam ſub priuatorum lege Cæſar expreſsè voluit comprehendi, cap. 3. 4. 5. & 10. ad leg. Iul. de vi publ. Non enim dubium eſt, quin publicorum & priuatorum leges Iuliæ, ſic fuerint aliquando retractatæ, vt vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Iuliæ publicorum priuatorúmque genere quodam ab initio dicebantur, poſteà ſpecie quadam circumſcribi, & appellari leges de vi publica & priuata cœperunt. Iíſque legibus tenebantur qui vim fecerant. *Nam*, vt ait hac regula Paulus, *hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis priuatæ crimen incidat. Dicitúrque vis publica, quod exemplo publicorum iudiciorum, huiuſmodi violentiæ executio cuiuis ex populo concederetur; priuata verò, quod executio eius læſo cuique propria eſſet & peculiaris*, §. 1. Inſtitut. de public. iudic. Per executionem

tutionem persecutionem intelliges. Sic *publicam actionem* interpretatur *eam actionem* Vlpianus, *quæ omnibus patet*, cap.1.§.4. de susp. tut. Sic *libertas* dicitur *publica res*, c.53. in princ. de fideicom. libert. *Publicam enim tutelam meretur libertas*, cap.2. ne de statu defunct. Et idcirco tam hi plurimum errant qui vim omnem publicam, esse armatam contendunt; quam illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quod arma essent publica, & publicè in armamentarijs custodirentur. Quasi verò stuprum inferrè vi publica non sit, c.29. in fin. ad leg. Iul. de adulter. c.3. ad leg. Iul. de vi public. Quasi fustes & lapides & armorum appellatione Iurisconsulti de vi publica differentes, non comprehenderint; cap.3.§.2. de vi & vi armat. cap.pen. ad l.Iul. de vi publ. Qui vi deiectus est, interdicto solet vnde deiectus est restitui. Atque ita non criminaliter solùm, sed etiam ciuiliter conueniebatur qui vim fecerat; criminaliter quidem, legibus Iulijs; ciuiliter verò, interdicto, c.1. in princ. de vi & vi armat. c.32. de pœnis. Moris enim erat, vt si quis vi deiectus esset, ita interdiceret prætor, VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; d.cap.1. in princ. *Et quia dupliciter homines deijciuntur, aut sine coactis armatisue hominibus, aut per huiusmodi rationem & viam, idcirco contendit* pro Cecinna Cicero, *ad duas res dissimiles duo deuincta esse interdicta; vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata.* De quibus dubium non est quin senserit etiam Paulus cùm scriberet *possessionis reciperandæ causa sub rubrica* VNDE VI, *interdicta proponi*, c.2. in fine, de interdict. Déque huiusmodi interdictis libro ad Edictum sexagesimo nono disseruit latissimè Vlpian. cap.1. & cap.3. de vi & vi armat. Addidítque, *Cùm procurator armatus venit, ipsum dominũ armis deiecisse videri, siue mandauit, siue ratum habuit. Deijcere enim*

eum

eum qui mandat;rectiúsque secundùm Sabinum & Cassium dici in maleficio ratihabitionem mandato comparari, d. c. 1. §.7. & d.c.3. §.6. *Nec non in hæredes in factum actionem competere in id quod ad eos peruenit*;aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet. Nam ex ijs tenentur hæredes in solidum d.cap.1.in fin.

CLIII. PAVLVS LIB. LXV. AD EDICTVM.

Fere quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis acquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrúmque in contrarium actum.

POSSESSIONIBVS rerum immobilium transferendis actus duo solemnes adhibebantur, vnus erat acquisitionis, alter amissionis. Ciuilis fundo possessio acquirebatur solemni quadam in fundum inductione, c.3 de vsuf. c.32 §.4. de administrat. tutor. c.41. de acquir. poss. Et quia inductioni eductio contraria est, certè quemadmodum ciuilis possessio acquiri dicitur inductione, sic ea consueuit amitti eductione. Educebatur enim ex fundo venditor, & sic fundi eius possessionem corporalem amittebat, simul exuta omni retinendæ possessionis affectione;eóque momento in fundum emptor ducebatur, & eandem, quam venditor exuerat, animi induens affectionem, non corpore solùm, sed etiam animo apprehendere possessionem intelligebatur; adhibitis, nisi vehementer fallor, vsurpationis solemnibus antiquis, de quibus disseruimus latè suo loco. Atque ita *quibus modis acquiritur, iisdem in contrarium actis amitti possessionem* auctor est hac regula Paulus, cap.8. & cap.46. de acquir. possess. Eò nihil

nihil obstante, quod ab eodem Paulo traditum sit, *possessionem animo solo amitti posse, quamuis acquiri nequeat solo animo*, cap. 3. §. 5. d. tit. Id enim perpetuò verum est actibus illis duobus simul non concurrentibus, quibus amitti & acquiri eodem momento corpore & animo possessionem moris fuisse demonstratum est. Omissione amitti possessionem nemo dubitat. Nam qui fundum vsucapit; eum sine possessione non acquirit, cap. 25. de vsurp. Et quia duo vnam rem in solidum nequeunt possidere, cap. 3. §. 4. de acq. possess. consequens videtur emptore bonæ fidei possidente, non censeri dominum verum possidere, sed potiùs omissione possessionem amisisse; eóque sensu amitti solo animo possessionem ad Edictum lib. 54. Paulum scripsisse, d. §. 5. Tum quod eo libro de vsucapionibus tractauerit Paulus, tum etiam *quòd certum sit possessionem recedere, vt quisque constituit nolle se possidere*, cap. 17. de acquirend. poss.

CLIV. VLPIANVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Cùm par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris. Non enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT. *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.*

INTERDICTO Saluiano vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §. interdictum quoque. Instit. de interd. Addidítque Theophilus aduersus quemuis res coloni possidentem huic interdicto locum esse. Quod ipsum etiam videtur Iulianus voluisse. Nam

aduersus extraneum eidem interdicto locum facit, c.1. de Sal. interd. Et rectè quidem. Est enim apiscendæ possessionis, quemadmodum & interdictum QVORVM BONORVM, quod certum est aduersus quemlibet possessorem etiam directo competere, c.1. §.3. de interdict. capit. 1. & 2. quor. bonor. Nec obest rescriptum Gordiani, c.1. C. de precario. Illud enim de ijs accipiendum est qui res coloni emptionis titulo possident. Cùm enim res illæ desierint esse coloni, certè nec vtili quidem interdicto Saluiano auferri earum possessio emptoribus potuit. Siquidem huiusmodi interdicto ad possessionem rerum quæ coloni propriæ sunt apiscendam duntaxat locus erat. Eáque ratio est cur scripserit Iulianus, eius quod apud emptorem ex ancilla pignori obligata & à colono vendita natum est, apprehendendi gratia, vtile interdictum reddi oportere, cap. 1. de Saluia. interdict. Ex eo enim perspicuum est ad apiscendam ancillæ venditæ possessionem, ne vtili quidem interdicto locum fuisse. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt etiamsi colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulisset, & singulis in solidum obligasset, singuli aduersus extraneum res coloni detinentem, Saluiano interdicto, & aduersus earundem rerum emptorem, non quidem interdicto, sed actione Seruiana experirentur; sique inter ipsos fundi communis dominos quæstio moueretur, possidentis conditio melior esset, cap. 1. de Saluia. interd. cap. 10. de pignoribus, cap. 36. de noxalib. act. Hoc est eius qui Saluiano interdicto rerum coloni ab extraneo detentarum, adeptus erat in solidum possessionem, etiam si alter accusaret ex pari delicto alterius fidem, cap. 36. de dolo. *Cùm enim par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa*; quemadmodum hac regula Paulus au-

ctor est, ex eius libro ad Edictum septuagesimo repetita. In eo enim libro non de interdictis solùm, sed specialiter etiam de Saluiano interdicto, & simul de possessoris in eodem interdicto causa meliore Paulum disseruisse, ex cap.2. de Saluia. interd. eiusque epigraphe omnino constat. Ex quo capite etiam probari videtur, id quod de causa possessoris meliore diximus, non solùm in interdicto locum habuisse, sed etiam in Seruiana. Ait enim Vlpianus *quamuis possessor vicisset interdicto, nihilominus ad Seruianum iudicium descendi consueuisse*; hoc est, vtilem fuisse hanc inter duos eiusdem fundi dominos exceptionem, SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQVE PIGNORI ESSET, d.cap.2.& cap.10 de pignorib. Eáque exceptio nullo modo proderat petitori si res coloni pignori datæ erant singulis insolidum. Causa enim possessoris haberi in huiusmodi specie melior solet. Aliud est si pro partibus res fuerint pignori obligatæ, tunc enim possessoris conditio melior non est, c.1.de Saluia.interd.& d.cap.10. Quod autem de pari delicto dictum est, id tunc etiam locum obtinet cùm de paris delicti pœna tractatur. Siquidem ait eodem loco Vlpianus, *ei permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit*. Proinde si ambo in pœnam inciderint ex pari delicto, quin cesset petitio pœnæ, nulla dubitatio est, c.36.16.& 18. de dolo. Videlicet eo modo quo scripsit hac regula Vlpianus, *aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli. Nam*, vt ait Labeo, *iniquum esset communem malitiam petitori quidem præmio, ei verò cùm quo agitur pœnæ esse*. c.4.§.12.& 13.de doli except. Per pœnam, id omne damnum intelligi potest, quod extra rei persecutionem est, cap.12.§.1.si quis omis.caus.testa, cap.2.in fin. de tut.& rat.distrah. Atque ita pœnam accepit etiam Labeo, d.§.13.

CLV. PAVLVS LIB. LXV. AD EDICTVM.

Factum cuique suum, non aduersario nocere debet. Non videtur vim facere qui suo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. In pœnalibus causis benigniùs interpretandum est.

LIBRO ad Edictum sexagesimo quinto, cui hæ tres regulæ adscribuntur, certum est de interdictis VNDE VI, & VTI POSSIDETIS Paulum scripsisse. Et de eo quidem differens qui deiectus est vi ab vsufructu, eum ait Paulus in eandem causam restituendum esse; siq; finiretur tempore vsusfructus, postquam deiectus à domino est vsufructuarius, restitutionem nihilominus fieri oportere, & vsumfructum iterum constituere dominum cogendum. *Factum enim cuique suum non aduersario nocere debet*, c. 9. de vi & vi armata. Eodem libro ait Paulus, *qualemcunque possessorem, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habere, quàm ille habeat, qui non possidet*, c. 2. vti possidet. Eóque iure si voluerit vti possessor, & ordinaria experiri actione, etiam aduersus verum dominum, audiendum esse, nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui suo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta, c. 37. de obl. & act. Et idcirco per actionem ordinariam arbitror Paulum hac regula interdictum VTI POSSIDETIS intellexisse. Præsertim cùm ita scripserit de limitibus agror. Aggenus Vrbicus; *De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per interdictum; hoc est, iure ordinario litigatur.* Non est etiam dubium quin *duo fuerint interdicta* VNDE VI, vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata. Id enim pro Cecinna testatur expressè Cicero. Et non ciuiliter solùm sed criminaliter etiam, cum qui

qui vim fecerat, potuisse conueniri, demonstratum à nobis est ad huius tituli caput 152. Eóque non dubium est quin respexerit eodem ad Edictum libro 65. Paulus de vtraque vi differens, cùm ita scriberet; *In pœnalibus causis benigniùs interpretandum est.* Eamque regulæ huius veram sententiam vehementer confirmat Vlpianus, capite 32. de pœnis.

CLVI. VLPIANVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Inuitus nemo rem cogitur defendere. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit. Cùm quis in alij locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit in cuius locum successit. Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris. Quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur.

Ad Edictum lib. 70. scripsit Vlpianus, *si debitori meo velim actionem edere, & fateatur se debere, paratumque dicat soluere, audiendum esse. Neminem enim inuitum defendere cogi*, cap. 21. de iudic. c. 31. de re iudic. Dari etiam cum competenti cautela dies solet ei qui debitum fatetur, non tamen inuito d. cap. 21. Quod enim cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur, cap. 19. §. 2. de donat. Eodem libro interdictum de superficiebus interpretans Vlpianus ait, *si is in cuius solo superficies est, aduersus superficiarium velit vindicare, exceptione vtendum in factum data. Nam cui damus actionem, eidem & exceptionem ex eadem causa multò magis competere*, capite 1. §. 3. de superfic. capite 28. §. fin. quib. ex caus. maiores. Videtur etiam eodem libro Vlpianus de hærede qui deliberat, quædam tractasse. Ait enim, *si res sunt in hæreditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt,*

eum qui deliberat, adito prætore sine præiudicio iustis pretiis vendere posse; & simul curare vt æs alienum, quod sub pœnis vel sub pretiosis pignoribus debetur, exoluatur; de iure delib. *non enim æquum esse, vt quod respectu pœnæ vel pignorum pretiosorum nocuit aduersus defunctum, etiam heredi eius inuito noceat.* Scio hanc regulam ab Vlpiano relatam aliò fuisse eod. lib. non tamen vt hîc legitur affirmatiuè, sed negatiuè, c. 3. §. 2. de itinere actúque pri. Et cùm eod. loco sic scriptum esset; *A me videtur vi, aut clam aut precario possidere, qui ab auctore meo vitiosè possidet.* hæc quoq; verba subiecit Vlpianus; *Plerúmq; enim emptoris eadem causa debet esse circa petendum ac defendendum quæ fuit auctoris,* d. cap. 3. §. 2.

CLVII. VLPIANVS LIB. LXXI. AD EDICTVM.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QVOD VI AVT CLAM, satis constat ex cap. 11. §. 6. quod vi aut clam. Illius enim capitis & huius regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de eo tractatur quod à pupilli vel furiosi seruis vi aut clam factum est, tutoris curatorísve iussu, his verbis; *An ignoscitur seruo qui obtemperauit tutori vel curatori?* Nam ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint, quod & in hoc casu admittendum est, d. §. 6. Auctor est Cornelius Fronto *rixam sine armis esse & habere defensionem.* Proinde quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus & contentione nata, aut certè de vi iuris retinendi

di causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur seruis, non autem si domini iussu hominem occiderent; aut furtum vel piraticam facerent, c.20. de oblig. & act. Nam vt apud Paulum Pedius ait, *seruus in facinoribus domini dicto non debet audiendus esse*, cap.21. §.1. rer. amor. Eóque pertinet quod Declamatione quadam de nuptiis inter inimicorum filios differens Quintilianus, ita scribit; *Serui me hercule quadam liberius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei putant empta mancipia non paruisse.* Soletque mitius puniri seruus, si domini iussu, quàm si ignorante domino facinus commisisset, c.2. C. de sepulchro violat. Eo nihil obstante, quod audiam dici pœnam relegationis in seruum non cadere, cuius pœnę meminit Constantius d.c.2. Id enim vsquequaque verum non est. Nam Vlpianus *seruo competere libertatem non posse* ait, *si relegatus moratus sit in vrbe*; cap.2. qui & à quib. ma. Et sanè alia seruorum, alia item liberorum hominum relegatio fuit. Serui enim in agros, homines verò liberi in prouincias solent relegari. Idque Apologia Dauid cap.14. testatur euidenter Ambrosius. Ait enim; *Plerique autem diuitum amandare consuerunt mancipia sua, & per agellulos relegare, & hæc pœna grauior æstimatur.* Quod autem Vlpianus scribit, *dominorum vice tutores esse & curatores*, ei prorsus consentaneum est illud eiusdem Ambrosij ad Clementianum Epist. libro 9. *Sunt etiam hæredes paruuli, qui nihil differunt à seruulo, quoniam sub curatoribus sunt & actoribus.*

AD §. SEMPER. ET §. IN CONTRACTIBVS.

Semper qui dolo facit quo minus haberet, pro eo habendus est ac si haberet. In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt non tantum in id quod peruenit, verùm etiam in solidum tenentur; hoc est vnusquisque pro ea parte qua hæres est.

eum qui deliberat, adito prætore sine præiudicio iustis pretiis vendere posse; & simul curare vt æs alienum, quod sub pœna vel sub pretiosis pignoribus debetur, exoluatur; de iure delib. *non enim æquum esse, vt quod respectu pœnæ vel pignorum pretiosorum nocuit aduersus defunctum, etiam heredi eius inuito noceat.* Scio hanc regulam ab Vlpiano relatam aliò fuisse eod. lib. non tamen vt hîc legitur affirmatiuè, sed negatiuè, c. 3. §. 2. de itinere actúque pri. Et cùm eod. loco sic scriptum esset; *A me videtur vi aut clam aut precario possidere; qui ab auctore meo vitiosè possidet.* hæc quoq; verba subiecit Vlpianus; *Plerúmq; enim emptoris eadem causa debet esse circa petendum ac defendendum quæ fuit auctoris*, d. cap. 3. §. 2.

CLVII. VLPIANVS LIB. LXXI. AD EDICTVM.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QVOD VI AVT CLAM, satis constat ex cap. 11. §. 6. quod vi aut clam. Illius enim capitis & huius regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de eo tractatur quod à pupilli vel furiosi seruis vi aut clam factum est, tutoris curatorísve iussu, his verbis; *An ignoscitur seruo qui obtemperauit tutori vel curatori?* Nam ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint, quod & in hoc casu admittendum est, d. §. 6. Auctor est Cornelius Fronto *rixam sine armis esse & habere defensionem.* Proinde quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus & contentione nata, aut certè de vi iuris retinendi

di causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur
seruis, non autem si domini iussu hominem occide-
rent; aut furtum vel piraticam facerent, c. 20. de obli-
gat. & act. Nam vt apud Paulum Pedius ait, *seruus in
facinoribus domini dicto non debet audiendus esse*, cap. 21.
§. 1. rer. amor. Eóque pertinet quod Declamatione
quadam de nuptiis inter inimicorum filios differens
Quintilianus, ita scribit; *Serui me hercule quædam libe-
rius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei pu-
tant empta mancipia non paruisse.* Soletque mitius puniri
seruus, si domini iussu, quàm si ignorante domino fa-
cinus commisisset, c. 2. C. de sepulchro violat. Eo nihil
obstante, quod audiam dici pœnam relegationis in
seruum non cadere, cuius pœnę meminit Constantius
d. c. 2. Id enim vsquequaque verum non est. Nam Vl-
pianus *seruo competere libertatem non posse* ait, *si relegatus
moratus sit in vrbe*; cap. 2. qui & à quib. ma. Et sanè alia
seruorum, alia item liberorum hominum relegatio
fuit. Serui enim in agros, homines verò liberi in pro-
uincias solent relegari. Idque Apologia Dauid cap. 14.
testatur euidenter Ambrosius. Ait enim; *Plerique autem
diuitum amandare consuerunt mancipia sua; & per agellu-
los relegare, & hæc pœna grauior æstimatur.* Quod autem
Vlpianus scribit, *dominorum vice tutores esse & curatores*,
ei prorsus consentaneum est illud eiusdem Ambrosij
ad Clementianum Epist. libro 9. *Sunt etiam hæredes
paruuli, qui nihil differunt à seruulo, quoniam sub curatori-
bus sunt & actoribus.*

Ad §. Semper. et §. In contractibvs.

*Semper qui dolo facit quo minus haberet, pro eo habendus
est ac si haberet. In contractibus successores ex dolo eorum
quibus successerunt non tantum in id quod peruenit, verùm
etiam in solidum tenentur; hoc est vnusquisque pro ea parte
qua hæres est.*

Ex epigraphe cap.20. *de noui oper.nuntiat.* satis ap-paret lib. ad Edictum 71.de noui operis nuntiatione Vlpianum scripsisse,eóque hanc priorem regulam non incommodè referri posse. Ait enim illo capite Vlpianus,*interdictum huiusmodi aduersus hæredem eius qui fecit opus nouum,in hoc competere duntaxat,quod ad eum peruenit, vel si quid dolo malo ipsius factum esset quominus perueniret; semper enim qui dolo fecit quominus haberet,pro eo habendum esse ac si haberet*, d.c.20. Eodem libro *interdictum etiam de precario* interpretatus est Vlpianus.*Eóque interdicto hæredem eius qui rogauit teneri*, scripsit, *siue haberet,siue dolo fecisset, quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet. Ex dolo autem defuncti heredem huiusmodi hactenus teneri, quatenus ad eum peruenit, aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet*, cap. 8. in fin.de precario.In iis enim non tantum in id quod peruenit, sed etiam in solidum tenetur hæres, cap.12.& cap. 49. de obligat. & act. Certè quia tamdiu precarium est quamdiu is qui concessit patitur, cap. 1. de precario: quod de contractibus bonæ fidei dici non potest,in quibus libera permittitur potestas iudici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat,§.in bonæ fidei.Instit.de act. id quod in precario fieri non solet. Eáque ratione à precario dignosci commodatum potest.

CLVIII. GAIVS LIB. XXVI. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Creditor qui permittit rem venire,pignus demittit.

PLACET, inquit Paulus, *in vrbanis habitationibus locandis inuecta & illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim conuenerit*, cap.4. de pactis. Sed cur in prædiis rusticis obseruatur contrarium? cap.4. & cap 7. in

in quib. cauſ.pig. §.interdum. Inſtit.de interd. Nullam Paulus, nullam item Neratius aliam profert rationem, quàm quod ita placuerit, quodque eo iure vterentur Romani. Sed profectò, alia vrbanorum, alia item ruſticorum prędiorum locatio fuit. Eius enim mobilia qui conduxerat habitationem, annuæ penſioni tacita conuentione ſic erat obligata, vt ne ignorare quidem eam conſuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla neceſſario ſcriptura opus erat, nulliſque tabulis, cap. 13. in fin. locati. Contrario iure in prædiis ruſticis vtebantur Romani. In iis enim locandis ſignaculo opus fuit & tabularum conſcriptione, cap. 9. §. 3. c. 25. §. 3. & cap. 29. locati. Et inter alias quidem conuentionis leges expreſsè ſolet comprehendi vt inuecta & illata in ruſticum prædium pignori eſſent locatori, cap. 4. in quib. cauſ. pign. Eúmque morem in ruſticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & ſic deinceps, veteres etiam obſeruabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ, illam quoque ſolere comprehendi ait de re ruſtica Marcus Cato; DONICVM SOLVTVM ERIT AVT SATISDATVM, QVÆ IN FVNDVM ILLATA ERVNT PIGNERI SVNTO. Et illam de pabulo hyberno; DONICVM PECVNIA SATISFECERIT, AVT DELEGARIT, PECVS ET FAMILIA, QVÆ ILLIC ERIT, PIGNERI SVNTO. Item de venditis ouium fructibus; CONDVCTOR DVOS MENSES PASTOREM PRÆBEAT DONEC DOMINO SATISFECERIT AVT SOLVERIT, PIGNORI ESTO. Nec aliò videri poteſt Imp. Alexander reſpexiſſe, cùm ſcriberet *certi iuris eſſe ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri,* capite 5. C. de locato & conduct. Senſus enim eſt,

res quæ in fundum voluntate dominorum locationis instrumento comprehensa illatæ sunt, pignoris iure teneri. Dicitúrque instrumenti scriptura voluntas dominorum ea ratione, qua scriptura testamenti voluntas appellatur defunctorum, cap.4.§.10. de doli mali & met. except. Eóque referenda omnino est hæc iuris regula. Extat enim prætoris interdictum DE MIGRANDO, de quo videtur Caius libro ad Edictum prouinciale 26. scripsisse, cap. 2. de migrando. Ex eodem libro sumpta est hæc iuris regula. Quid igitur obstat quo minus eam ad interdictum de migrando referamus? Quemadmodum enim homo qui non est ex rebus pignori obligatis, quo minus abduci possit, vis fieri vetatur interdicto DE MIGRANDO, cap. 1. de migrand. ita quoque res, quæ pignoris obligationi est exempta, quo minus rectè auferatur, nihil quicquam esse in causa videtur. Quod tunc accidere solet, cùm creditor rem pignori obligatam permittit venire. Intelligitur enim pignus dimittere, cap. 4. §. 1. quib. mod. pign. sol.

CLIX. PAVLVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

HOC est, non amplius quàm semel res nostra esse potest, sæpius autem deberi potest, quemadmodum eodem libro interpretatus est hanc regulam Paulus, cap. 14. §. 2. de except. rei iudic. Eóque pertinet quod idem Paulus ait, *sicut dominium non potest nisi ex vna causa contingere, ita & possidere nos ex vna duntaxat causa posse*, cap. 3. §. 3. de acquirend. possess.

CLX.

CLX. VLPIANVS LIB. LXXVI. AD EDICTVM.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

Celsvs ait, *si quis rem meam vendidit minoris quàm ei mandaui, non videri alienatam; & si petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem*, quemadmodum libro ad Edictum septuagesimo sexto scripsit Vlpianus, c.1. §.2. de except. rei venditæ. Eáque exceptio obstaret si ipse vendidissem. *Aliud enim vendere esse, aliud vendenti consentire*, auctor est eodem loco Vlpianus, adijciens insuper *alienatum non propriè dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dici*, c.67. de verbor. signific. Per venditorem eum intelligit Vlpianus, qui cùm rei vendendæ dominus sit, eam mandauit distrahi certo pretio. Proinde si is qui iussu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicetur vendita non autem alienata. Vendita quidem, respectu ipsius contractus; non alienata verò, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc est, quod ait hac regula Vlpianus, *aliud esse vendere, aliud vendenti consentire.*

Ad §. Refertur.

Refertur ad vniuersos quod publicè fit per maiorem partem.

Vlpianvs *municipali lege caueri ait, vt ordo non aliter habeatur quàm duabus partibus adhibitis*, cap.3. de decret. ab ord. fac. Eásque partes duas arbitror esse, bulen & Ecclesiam; quarum auctoritatem in decretis municipalibus publicis necessariam fuisse docet Plinius, de quodam medico Epist. lib.10. sic Traiano scribens;

bens;

bens; *Petebat apud me à Iulio Pisone denariorum circiter quadraginta millia donata illi publicè antè viginti annos & bule & Ecclesia consentiente.* Nec aliud est quod sibi hac regula voluit Vlpianus. Referri enim ad vniuersos municipes ait, quod publicè fit per maiorem bules & Ecclesiæ partem. Refertur sanè eo modo, quo Seneca de benefic.lib.6.c.19.ita scripsit; *Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus aut reus, ad exsoluendum tamen hoc portionem meam dabo.* Nec alia ratione tradidit Scæuola, *quod maior pars curiæ priuatim non publicè decernendo effecit, pro eo haberi ac si omnes egerint decuriones*, c.19.ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionum numeri Marcianus, quo non coacto negat decreta valere, cap.2. de decret. ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publicè fieri ex supradicto Plinij loco neminem arbitror non in-† telligere. Cicero act.4. in C.Verrem; *Postremò homines ex tota prouincia nobilissimi primique publicè priuatimque venerunt.* In quem locum Asconius, *publicè, inquit, legati venerunt; priuatim, qui iniurias suas persequebantur.*

Ad §. Absvrdvm est.

Absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus, sit fundus, quàm hæredem, aut ipsum testatorem si viueret.

Si quis ex causa legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex causa eius in cuius locum successit, cap.4.§.26.de doli except. Absurdum enim est plus iuris legatarium habere, quàm hæredem aut testatorem si viueret. Et idcirco vt hæres, qui in vniuersum ius succedit, submouetur exceptione, ita & legatarius debet submoueri, quasi vnius rei successor, cap.6. de except.

CLXI.

CLXI. VLPIANVS LIB. LXXVII. AD EDICTVM.

In iure ciuili receptum est, quoties per eum cuius interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem & legata & ad hæredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.

Libro ad Edictum septuagesimo septimo ait Vlpianus, *inter omnes conuenire, hæredem sub conditione institutum pendente conditione possidentem hæreditatem substitutio cauere debere de hæreditate*, cap. 12. qui satisd. cog. *Sique per substitutum steterit quominus impleatur conditio, perinde eam haberi ac si impleta fuisset. Ita enim receptum esse iure ciuili* testatur eodem loco Vlpianus, *tam circa libertas & legata, quàm circa hæredum institutiones.* Quod ipsum tradidit etiam Iulianus, cap. 24. de cond. & demonst. Sic de libertate conditionali sentit idem Vlpianus, cap. 3. de statulib. Sic de legato Papinianus, c. 78. de condict. & demonst.

CLXII. PAVLVS LIB. LXX. AD EDICTVM.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Propter necessitatem est receptum, vt is qui in vinculis, vel in custodia militari, vel etiam in seruitute hostium est, ac per hoc in iudicium non stetit, exceptione debeat adiuuari, c. 4. §. 1. si quis caut. Idque adeò verum esse arbitratus est Attilicinus, vt contenderit *conuentionem, ne vlla exceptio in promissione deserta*

deserta iudicio sistendi causa facta obijciatur, non valeret, d.cap.4. certè ne conuentio talis trahatur aliquo modo in argumentum. Nam *quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.* Per desertam promissionem, desertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum est intellectum non fuisse, qui ex deserta disertam promissionem studuit facere. Sed frustra. Id ipsum enim quod hîc de promissione deserta traditur, ad desertum vadimonium refert expressè Seneca de benef. lib.4. cap. penult. Ait enim; *Vadimonium promittimus, tamen deseritur: non in omnes datur actio; deserentem vis maior excusat.*

CLXIII. VLPIANVS LIB. LV. AD EDICTVM.

Cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

DONARI non potest, nisi quod eius sit cui donatur, c.9. de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri necessum est, c.53. de contrah. empt. Ait enim de benefic. lib.5. Seneca, *quemadmodum vendere, sic dare à se dimittere esse, & id quod tenueris habendum alteri tradere.* Sed qui donat, suum deminuit patrimonium, quod is non facit qui vendit. Ideóque ius donandi vendẽdi iure maius est. Quod autẽ conceditur, id protinus ei non acquiritur, cui conceditur, c.35. d. tit. c.1. de prec. Plus igitur donare est quã vendere, plus item vendere quàm concedere. Et quia *quod minus est ei licere debet, cui quod plus est licet,* cap.21. hoc tit. certè mirum non est cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius esse: non autem, cui ius est vendendi & concedendi, eidem esse ius donandi. Qui enim liberam habet peculij administrationem, emere & vendere

vendere potest, non donare, c.28. in fin. de pactis, c.3. §.5. de don. inter vir. & vxor. Sic tutor rem pupilli potest alienare, non autem donare, c.56. §.3. de furt. c.7.§.1.& cap.22. de administr. tut.

CLXIV. PAVLVS LIB. LI. AD EDICTVM.

Pœnalia iudicia semel accepta, in hæredes transmitti possunt.

PAVLVS ait libro ad Edictum quinquagesimo primo, *ordinata liberali causa liberi loco haberi eum qui de statu suo litigat, ita vt ei aduersus eum qui se dominum esse contendit, actiones nullæ denegentur: eásque si tales sint vt tempore aut morte pereant, litem contestando in tutum redigi posse; non solùm vt ei qui de sua libertate litigat, sed etiam vt eius hæredibus consulatur. Pœnalia enim iudicia semel accepta ad hæredes transmitti*, cap.24. in princ. de lib. causa cap.26. de obligat. & act. Déque ea re disseruimus ad huius tit. cap.87.

CLXV. VLPIANVS LIB. LIII. AD EDICTVM.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ pluuiæ arcendæ actione. Certum enim est de huiusmodi actione lib. ad Edictum quinquagesimo tertio Vlpianum latissimè disserentem inter alia scripsisse, *in concedendo aquæ ducendæ iure, non eorum duntaxat in quorum loco aqua oritur, sed eorum etiam ad quos eius aqua*

vsus

vsus pertinet, voluntatem exquirendam esse, capite octauo de aqua & aqua pluuia arcend. action. Si modò tales essent personæ, vt possent ius illud aquæ quod habent alienare. Per hoc enim multo magis posse alienationi consentire intelliguntur. Quod vtique non facerent, si nullam haberent donandi potestatem. Neque enim si donationis causa consentirent, rata eorum haberetur voluntas, c.28. in fin. de pactis. Quod etiam à Petro Fabro vt nouissimo, ita regularum iuris interprete diligentissimo obseruatum est.

CLXVI. PAVLVS LIB. XLVIII. AD EDICTVM.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

IS ENIM qui suscipit alienæ rei defensionem, etsi locupletissimus est, etsi consularis sit, non videtur viri boni arbitratu defendere, nisi satisdare fuerit paratus, c.51. c.52. & c.53. de procur. Defendere enim viri boni arbitratu aliud nihil est quàm satisdare, cap. 5. §. 3. iudicat. solui. Rectè meminit Paulus consularis, d. c. 52. Non enim dubium est quin consularis locuples sit, *tum quod certæ fuerint equestres, senatoriæ, & consulares facultates: tum etiam quòd candidati magistratum inituri soleant æs alienum profiteri*, vt est apud Senecam de benefic. lib. 7. cap. 19.

CLXVII. PAVLVS LIB. XLIX. AD EDICTVM.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

TALIS *constitui seruitus potest, vt aquam quærere & inuentam ducere liceat. Idque Labeonem scripsisse testis est* Paulus

Paulus libro ad Edictum 49. cap. 10. de seruit. præd. rustic. Addidítque idem Labeo *eo modo huiusmodi seruitutem cedi posse, quo seruitus ædificio nondum facto imponitur*, d.cap.10. Síque aquam inueniri non contigerit, certè nec poterit duci, & per hoc inutilis erit aquæ cessio, siquidem tempore cessionis nihil factum est accipientis. *Non enim videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*. Nam *id dari* auctore Seneca *dicitur, quod habendum alteri traditur, etiamsi* (vt Paulus ait) *seruitutes sint prædiorum*, cap.19.de seruit.præd. rustic. Quomodo autem aqua soleat quæri docet eleganter Vitruuius de architect.lib.8.cap.1.

AD §. QVI IVSSV IVDICIS.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

QVI dolo malo sepulchrum violat, sepulchri violati actione tenetur, cap.3.in princ.de sep.viol. Proinde si quis sepulchrum ædificauerit ex quo aqua noceat, aquæ pluuiæ arcendæ tenebitur; & si iussu iudicis opus restituerit, non tenebitur sepulchri violati, quia dolo caret, cap.4. in princip. de aqua & aq. plu. arc.act. *Nam*, (vt ait Paulus de aqua pluuia disserens libro ad Edictum quadragesimo nono) *qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet. Magistratibus enim concessum fuit iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio*, c.1.si quis ius dict. adeò quidem vt scripserit etiam Asconius, *eum qui potestate suam in administratione non defendit, imminuti magistratus, velut maiestatis læsæ reum esse.*

CLXVIII. PAVLVS LIB. I. AD PLAVTIVM.

Rapienda occasio est quæ præbet benignius responsum.

CVM

CVM esset de procuratore damnato controuersia, alijs eum indistinctè debere conueniri contendentibus, alijs distinctionem requirentibus, inter alia responsum fuit aliter eum non debere conueniri quàm si aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cùm sciret cautum non esse. *Illúdque responsum responsis alijs multo benignius esse, omnibúsque eo nomine placuisse.* Plautius ait.c.61.de procurat.c.7.de rei vend. Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in iuris regulam responsum illud transiuisse, & ex eo etiam eleganter concludi *rapiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum*; quemadmodum ad Plautium libr.1. Paulus testatur.

AD §. QVOD FACTVM EST.

Quod factum est cùm in obscuro sit, ex affectione cuiúsque capit interpretationem.

REGVLA *est iuris ciuilis tutorem in rem suam auctorem fieri non posse*, cap.1.de auctorit.tut. De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, *cùm tutor debet pupillo, eum* ait *delegari ipso tutore auctore non posse*; tum quia futurum sit, vt auctoritate sua tutor liberetur; tum etiam ne in propria causa indulgeat tutor affectioni, capitulo 18.d.tit. *Quod enim factum est, cùm in obscuro sit*, inquit eodem loco Paulus, *ex affectione cuiúsque capit interpretationem*; hoc est, quoties de eo quod factum est obscura quædá exoritur controuersia, an is qui fecit aliqua in faciendo vsus fuerit affectione, sedulo inquiri solet. Huiusmodi controuersiæ & affectionis interpretationi inter pupillum & tutorem pupilli debitorem locus esse nullo modo potuit: & ideò in rem suam non potuit tutor auctor fieri. Certè ne eius affectio, ad quam naturâ procliues sumus in discrimen adducatur, c.33.ad leg.Aquil.

CLXIX. Paulus lib. II. ad Plautium.

Is damnum dat qui iubet dare, eius verò nulla culpa est, cui parere necesse est.

Iabolenus ait, *si liber homo iussu alterius damnum iniuria dedit, actionem legis Aquiliæ cum eo esse qui iussit si modò ius imperandi habuit*, cap. 37. in prin. ad leg. Aquil. *Eum enim damnum dare qui iubet dare, & eius nullam culpam esse cui parere necessum sit*, auctor est Paulus ad Plautium libro secundo, de damno iniuria dato disserens. Nam certum est quædam de lege Aquilia eo libro Paulum tractasse, cap. 33. d. tit. Ait etiam Vlpianus, *seruum nihil delinquere domino iubenti obtemperantem*, capite secundo, §. 1. de noxalib. act. Sed hoc in damno locum habet iniuria dato, non autem in facinore, cap. 20. de obligat. & act.

Ad §. Quod pendet.

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

Eodem ad Plautium libro secundo scripsit de eo Paulus *qui pro seruo fideiussit, & eum ait in solidum teneri etiamsi nihil in peculio est; sique eam fideiussionem in rem domini fieri contigerit, dominum serui nomine duntaxat de peculio teneri, quod tunc erit, cùm res iudicatur*, cap. 35. de fideiussorib. Atque ita pendere obligatio peculij intelligitur, vsque ad rei iudicatæ tempus, etiamsi tempore sponsionis nihil esset in peculio. Nam, vt ait eodem loco Paulus, *quod pendet, non est pro eo quasi sit, sed pro eo potius quasi aliquando esse possit*, cap. 213. de verbor. signific. cap. 16. §. 2. de fideiuss.

CLXX. PAVLVS LIB. III. AD PLAVTIVM.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

EST receptum, vt si quis subiiciat se iurisdictioni alterius possit ei & aduersus eum ius dici, cap. 14. de iurisd. cap. 28. ad municipal. Est & illud certum, supra iurisdictionem suam, aut extra suum territorium ius dicere neminem posse, cap. fin. de iurisd. cap. 1. §. 1. de offic. præfect. vrb. Et ita *qui non cogitur inuitus in aliquo loco iudicium pati, potest pati submissione. Etsi quidem submiserit se, non agere solùm, sed etiam excipere cogetur actiones & ad eundem iudicem mittetur,* quemadmodum auctor est Paulus ad Plautium libro tertio cap. 22. de iudic. Si verò agere inuitum apud se coëgerit alterius loci iudex, ei impunè non parebitur, d. cap. fin. Nam vt ait eodem libro Paulus, *factum à iudice quod ad officium eius non pertinet; ratum non est.* Ad officium autem iudicis pertinet si priuatus est limites formulæ præscriptæ non excedere; si magistratus supra iurisdictionem suam & extra suum territorium ius non dicere, d. cap. fin. cap. 1. & 2. C. si à non compet. iudic. cap. 1. C. qui pro sua iurisd.

CLXXI. PAVLVS LIB. IV. AD PLAVTIVM.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

AD Plautium libro 4. ait Paulus, *si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo filioue numerari nullam quæstionem esse quin ipsi condici possit; imò*

mò hoc casu de iussu actionem competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus est ab alio quod præstitit, quàm ab eo cui præstitum est, cap. 5. quod iussu. Id quod hac specie contingit. Seruo enim vel filio patris dominive iussu pecunia numeratur, quam creditor à patre vel domino recepturus est, non à seruo, non à filio. Si quidem ipsa numeratione inter huiusmodi personas & creditorem nulla constituitur obligatio, quamuis iis rectè soluatur, cap. 141. §. 3. de verb. oblig. cap. 11. & 13. de stipulat. seruor. quamuis etiam ab iis chirographum vel pignus accipiatur, atque ita ipsis obligari creditor quodammodo videatur, cap. 1. §. 1. vers. creditor. de oblig. & act. §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. cap. 5. quod iussu.

CLXXII. PAVLVS LIB. V. AD PLAVTIVM.

In contrahenda venditione ambiguum factum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit.

Hac regula Paulus ait contrahi venditionem. Emptionem etiam contrahi argumento est titulus Pandectarum, *De contrahenda emptione*. Vt igitur venditio, sic etiam emptio contrahi dicitur; venditio quidem à venditore; emptio verò ab empt. leg. propositis. Venditionis leges huiusmodi sunt; Si qvid sacri vel religiosi, vel pvblici est eivs venit nihil, c. 22. & 72. de cõtrah. empt. Qvo ivre qvaqve conditione ea prædia Lvcii Titii hodie svnt, ita venevnt, itaqve habebvntvr; c. fin. d. tit. Si ad diem pecvnia solvta non sit, vt fvndvs inemptvs sit, c. 2.

de leg.commiss. FLVMINA STILLICIDIA VTI NVNC SVNT VT ITA SINT, cap.33. de contrah.empt.c.17.§.1.de seruit.præd. vrbanor. Est etiam Varro auctor, de ling Lat.lib.4. *lege prædiorum vrbanorum ita scribi solere*; STILLICIDIA FLVMINAQVE VT ITA FLVANT CADANTQVE. Quem locum si vitiosum esse suspiceris (vt re vera est) sic tibi persuadeas restitui posse; STILLICIDIA FLVMINAQVE VTI NVNC FLVVNT CADVNT, ITA FLVANT CADANTQVE. Emptionis leges tales sunt; QVANTI TV EVM EMISTI, QVANTVM PRETII IN ARCA HABEO. EST MIHI EMPTVS CENTVM, ET QVANTO PLVRIS EVM VENDIDERO. cap.7. de contrah.empt. QVÆ EX MEIS ÆDIBVS IN TVAS ÆDES PROIECTA SVNT, VT MIHI ITA HABERE LICEAT, cap. 80.d.tit. Illud etiam certum est huiusmodi leges si ambiguę essent, iis nocuisse in quorum potestate fuit eas apertiùs conscribere, cap.39. de pactis Ex quo cõsequi omnino videtur in contrahenda venditione contra venditorem, & emptione contrahenda contra emptorem ambiguum pactum interpretandum esse. Et id quidem de venditore tam diserte non hac regula solùm, sed aliis etiam prudentum responsis est definitum, vt nullam eas res admittat amplius dubitationem, d.c.39.c.21.& cap.33.de contrah. empt. De emptore verò omnino dubitaretur, si Paulus non scripsisset *in emptione contrahenda legem emptionis contra emptorem secundùm venditorem interpretandam esse*, cap.34.d.tit. Et rectè quidem, nec vllam admittit responsum illud emendationem, si modò verum est, vt venditionem, ita quoque emptionem contrahi, & (quod toties inculcant iurisconsulti) *obscuritatem pacti iis nocere qui potuerunt re integra apertiùs loqui*, d.c.39. d.cap.

d.cap.21.& 99.de verb.oblig. Quod etiam Accursius ignorasse non videtur. Ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit. Semper enim in dubiis id agendum est, vt quàm tutissimo loco res sit bona fide contracta; nisi cùm apertè contra leges, scriptum est, cap.21.de reb.dubiis.

CLXXIII. Pavlvs lib. VI. ad Plavtivm.

In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

De iis qui in id quod facere possunt damnantur, latissimè disseruimus ad huius tituli cap. 28.

Ad §. Cvm verbvm.

Cùm verbum restitvas *lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

Ad Plautium lib.6.scripsit Paulus, *in Fabiana actione & Pauliana fructus restitui, Nam verbum* restitvas *quod in hac re prætor dixit, plenam habere significationem, vt fructus quoque restituantur.* Cùm enim verbum restitvas in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi, cap.38.§.3. de vsuris, cap.35. de verbor.significat. Per legem lex intelligi potest Fabiana, quam *prætor* obseruans, *ea quæ in fraudem patroni alienata sunt, restitui iubet*, auctore eodem Paulo, sent.lib.3.tit.3.cap.1.§.penultimo si quid in fraud. patron. Et ita quæ iubente prętore fit restitutio, eadem fieri lege hac regula dicitur; quemadmodum *bonis in-*

terdici lege aut moribus solet, ipso prætore verba solemnia pro-nuntiante; vt est apud Paulum sentent. libro 3. tit. 4. & Vlpianum, cap. 5. de acquir. hæred.

AD §. VNICVIQVE.

Vnicuique sua mora nocet, quod in duobus reis promittendi obseruatur.

EODEM libro de mora scripsit Paulus. Ait enim *moram rei nocere quoque fideiussori: sed si fideiussor seruum obtulit & reus moram fecit, mortuo Sticho fideiussori succurrendum; vnicuique enim nocere suam moram*, cap. 88. de verborum oblig. Quod & in duobus reis promittendi obseruatur. Testatur enim Marcianus *si duo rei promittendi sint, alterius moram alteri non nocere*, cap. 32. §. fin. de vsuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium scripsit; cui omnino contrarium est quod ex eodem Plautio sic refert Pomponius; *Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet* capite penultimo de duobus reis. Non est quod cum Accursio suspiceris de duobus reis sociis sentire Pomponium. Verisimilius enim est scripsisse Pomponium, eo sensu factum vnius rei alteri nocere quo ab eodem traditum est *altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari*, cap. fin. d. tit. Et ita factum vnius rei alteri nocet, sicut diximus suum cuique factum nocere, cap. 155. hoc tit. Delictum haud dubiè per factum intelligentes.

AD §. DOLO FACIT.

Dolo facit qui petit quod redditurus.

ID ipsum à Paulo quoque traditur, cap. 8. de except. doli mal. Et quia verus regulæ huius sensus est, cum

eum dolo facere qui id petere audet, quod eidem à quo petit se redditurum esse non ignorat, certè de iis curiosiùs inquirendum non est, quæ Accursius obiicit, Ad res enim litigiosas hæc regula trahi nullo modo potest, cap.fin.de rei vindicat.cap.3.§.11. ad exhibend. cap.25.C. locati.

CLXXIV. PAVLVS LIB. VIII. AD PLAVTIVM.

Qui possit facere vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

Ad Plautium libro 8. ait Paulus *dubitatum fuisse, si seruus sub conditione fuerit hæres institutus, an bonorum accipere possessionem possit*: & ait *posse, idque Scæuolam probasse*, cap. 10. de bon. possess. secund. tabu. *si modò conditioni parere possit huiusmodi seruus. Qui enim facere potest, vt possit conditioni sub qua institutus est, parere, idem quoque iam posse videtur bonorum accipere possessionem*, quemadmodum eodem loco à Paulo traditum est. Et hoc etiam verum est si prætor de serui conditione certus sit, tunc enim bonorum possessionem rectè admittere seruus potest, cap.7.de bon.possess.

Ad §. Qvod qvis.

Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.

Eodem ad Plautium libro 8.scripsit Paulus, *tutorem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non posse*, quia tutori petere quidem permissum est, non autem repudiare, cap.8.de bon.poss.cap.49.de acquir.hæred. Cur autem repudiare permissum non sit, quænam obsecro in medium adferri alia ratio posset, quàm hæc iuris regula, præsertim cùm de eodem

Pauli ad Plautium lib.8. desumptam constet? Turet igitur quia si velit bonorum habere possessionem non potest, certè nec eam poterit repudiare. Is enim potest repudiare qui & acquirere potest, cap.4. & cap.18. de acquir. hæred. cap.45. §.1. de legat.2.

CLXXV. PAVLVS LIB. XI. AD PLAVTIVM.

In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant seruus interuenire non potest. Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, à quo ius in me transit.

INTER huiusmodi officia magistratus, equestres & senatoriæ dignitates, iudicia, arbitria, militiæ, postulatio, & testimonij dictio, numerantur; à quibus seruos esse repellendos passim traditur, cap.6. de testibus, cap.12. de iudiciis, c.3. de offic. prætor. cap.7. de receptis. Atque ita officium accipi ex eo constat, quod præsides & procõsules eorumque comites officij causa in prouinciis agere vel militare dicantur, cap.46. & 72. de contrahend. empt. cap.46. de iure fisci. Eóque sensu *senatoria & equestria officia* refert Suetonius *bienny spatio determinare Sergium Galbam voluisse; diuum Titum recepta ad se propè omnium officiorum cura, patris nomine epistolas dictasse & edicta conscripsisse, orationesque in senatu recitasse quæstoris vice: Vespasianum Augustũ perlectis epistolis officiorumque omnium breuiariis, amicos admisisse.* Hæc ita Suetonius, euidenter demonstrans quàm lata ciuilium officiorum sit appellatio, quibus receptum est vt serui non fungantur, d.§. penult. Ciuili quoque officio funguntur qui absunt reipublicæ causa, etiamsi milites sint, cap. 62. de contrahend. empt. cap. 1. de re milit. cap. 7. ex quibus cauſ. maior. Et idcirco nec reipublicæ causa abesse, nec milites esse serui possunt,

possunt, cap. 7. si quis cautionibus cap. vlt. hoc tit. c. 11. de re milit. cap. 6. C. qui milit. poss. cap. 2. C. de tyronibus. Proinde si reipublicæ ad bellum necessarius videretur vsus seruorum, aliter illi in numeros non referebantur, quàm si manumissi essent. Id enim indicat Suetonius, cùm ait *D. Augustum seruos viris mulieribúsque pecuniosioribus indictos, ac sine mora manumissos sub priore vexillo habuisse, neque aut commistos cùm ingenuis, aut eodem modo armatos.* Nec mirum seruos ab omni militia fuisse prohibitos, cùm scripserit Valerius lib. 2. *populum Romanum operam dedisse, ne Imperatoribus capite censos sacramento rogare esset necesse, quorum nimia inopia suspecta erat, ideóque publica arma iis non committebantur.* Quod autem Paulus ait, *non debere me conditionis esse melioris, quàm fuerit auctor meus*, id nullam continet obscuritatem, & est iam sæpiùs ea de re à nobis tractatum.

CLXXVI. PAVLVS LIB. XIII. AD PLAVTIVM.

Non est singulis concedendum quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus.

Libro ad Plautium tertio decimo scripsit Paulus si maris proprium ius ad aliquem pertineat, Vti possidetis interdictum ei competere, si prohibeatur ius suum exercere, cap. 14. de iniur. Nec aduersarium iuuabit, quod dicat mare & littora maris communia esse naturali iure, capit. 2. & 3. de rer. diuis. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune est efficere proprium studet, resisti posse, cap. 13. §. fi. de iniur. Quia enim vsurpatum est tametsi nullo iure, vt quis prohiberi possit antè ædes meas vel prætorium piscari, d. §. fin. certè ad officium magistratus, ne occasio sit

maioris tumultus faciendi, hanc omnem controuersiam referri voluerunt prudentes,& interdicto locum esse; quoniam ad priuatam causam iam pertinet hæc res;non vt olim ad publicam, d.c.14. Quamobrem si quis antè prætorium suum proprio priuatóque iure piscari sine magistratus auctoritate impediatur, iniuriarum agere potest,d.c.13.in fine.Non enim id facere singulis concedendum est, quod per magistratus fieri publicè potest. Eóque pertinet quod lib. 5. Hexameron c.10.sic Ambrosius scribit, *Spatia maris sibi vindicant iure mancipij,pisciúmque iura sicut vernaculorum conditione sibi seruitij subiecta, commemorant. Iste,inquit,sinus maris meus est, ille alterius. Diuidunt elementa sibi potentes.*Et de Nabuthe,c.3. *Inducis mare intra prædia tua,ne desint belluæ;producis fines terræ,ne possis habere finitimum.* Meminit etiam maritimarum huiusmodi piscinarum Varro de re rustica l.3.c.17.& Columella,l.8.c.16.

AD §. INFINITA.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

PER necessitudinem ius intelligitur cognationis & affinitatis.cap.vlt. de iustit. & iure. *Est etiam,* vt ait Fronto, *necessitudo vel sanguinis,vel meritorum,cum præceptoribus,cum amicis.*Nec mirum infinitam esse necessitudinis æstimationem, cùm scripserit Festus, *in necessarios, qui aut cognati aut affines sunt, necessaria officia conferri præter cæteros.* Eóque pertinere cap. 21. solut. matrim.admonuimus suo loco.

CLXXVII. PAVLVS LIB. XIV. AD PLAVTIVM.

Qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debet. Nemo videtur dolo exequi qui ignorat causam cur non debeat petere.

AD Plautium lib. 14. refert Paulus, *cùm hæreditatem aliquis vẽdit, esse debere hæreditatem vt sit emptio*, c. 7. de hæred. vel act. vendita. *Hæredémque res hæreditarias eodem iure tradere debere emptori, quo à defuncto eas accepit. Qui enim in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius in alienando vti debet*, c. 14. d. tit. Nam *defuncti personam ita repræsentat, vt, non bonorum duntaxat, sed sacrorum quoque dicatur hæres*, auctore Festo; indéque etiam est quod successionẽ dicamus hæredis, non accessionem, quemadmodum docet Ambrosius enarrans Psalm. 37. Et quamuis omnes hæreditarias actiones præstare soleat hæres emptori, illud tamen obseruabatur, vt hæres emptori non præstaret quòd non debitum exegerat, cap. 2. §. 6. d. tit Id enim sine dolo malo potuit ab hærede factum videri. Nam, vt eodem ad Plautium l. 14. scripsit Paulus, *nemo videtur dolo exequi*, hoc est, iudicio persequi rem aliquam, *qui causam ignorat cur eam non debeat petere*. Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est, c. 2. §. 5. de doli ma. & met. except.

CLXXVIII. PAVLVS LIB. XV. AD PLAVTIVM.

Cùm principalis causa non consistat, plerúnque nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.

SI *fons exaruerit ex quo ductum aquæ habeo, ísque post constitutum tempus, quo amitti non vtendo seruitus solet, ad suas venas redierit, dubitatum fuit an aquæductus amissus sit.* Et ait quidem ad Plautium lib. 15. Paulus, *aquæ ducendæ ius amissum esse, quia principalis causa, nimirum ipsius fontis scaturigo esse desijt. Cùm enim principalis causa non consistit, plerúnque nec ea quidem quæ sequuntur locum habere. Nihilominùs tamen Cæsarem rescripsisse ius non negligentia aut culpa amissum, restituendum esse,*

fonte ad venas suas redeunte, c.35. de seruit. rustic. præd. Eóque pertinet illud Cypriani aduersus Demetrianum; *Et fons qui exundantibus prius venis largiter profluebat, senectute deficiens, vix modico sudore distillat.* Nec alia ratio est cur scripserit eodem libro Paulus, *loco sacro, sancto, vel religioso interueniente, seruitutem constitui non posse.* Huiusmodi enim locis vti fas non est, c.17. §.3. de aqua & aq. plu. arc. act. Quo fit, vt nec ijs seruitus possit imponi. *Cùm enim principalis causa non consistit, plerúnque nec ea quæ sequuntur locum habent.* Causa principalis est vsus siue possessio loci; accessorium loci eiusdem habitus, siue qualitas, cap.86. de verb. sign. Cur autem plerúnque dixerit Paulus, ab alijs obseruatum est.

CLXXIX. PAVLVS LIB. XVI. AD PLAVTIVM.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

ID enim humanitas est; & in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, c.10. in fi. de rebus dub. c.10. in fi. de manumiss. testam.

CLXXX. PAVLVS LIB. XVII. AD PLAVTIVM.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

SI donaturus mulieri iussu eius sponso numeraui, & nuptiæ secutæ non sunt, mulier condicet. Ipsi enim mulieri solutum à me videtur, ac deinde à muliere sponso traditum. Nam *quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*, quemadmodum ad Plautium scripsit Paulus libro 17. cap. 9. in princ. de condict. causa

causa dat, cap. 64. de solut. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed oculis quoque & affectu, cap. 1. §. 13. de acq. poss. Atque ita qui mandat solui, ipse etiam videtur soluere, capitulo quinquagesimo sexto de solut.

CLXXXI. PAVLVS LIB. I. AD VITELLIVM.

Si nemo subijt hæreditatem, omnis vis testamenti soluitur.

Si *nemo*, inquit Pomponius, *hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt*. cap. 9. de test. tut. Non enim potest vllum testamentum valere, quod hæredem non habet, capite tertio de his quæ in testam. delent. Proinde *si nemo ex pluribus hæredibus subijt hæreditatem, vis omnis testamenti soluitur*, cap. 17. si quis omissa caus. testam. c. 14. C. de fideic. Siquidem vis testamenti cùm hæreditatis aditione adeò est coniuncta, vt qui hæreditatem adit, adire quoque testamentum dicatur. Explicans enim Psalm. 18. sic scripsit sermone decimo quarto beatus Ambrosius; *Nouum tamen testamentum singuli adeunt, & omnes possident*. Idem Ambrosius Epist. libro nono. *Vbi*, inquit, *testamentum, ibi hæreditas*. Et hæc quidem locum habent in hæreditatibus directis. In fideicommissarijs enim hæreditatibus prouisum est, vt si scriptus hæres nollet adire hæreditatem, iussu prætoris adeat eam & restituat, d. c. 17. & c. 38. §. 1. de vulg. & pup. substit. Sed quia inuitus adit, destitui videtur iure ciuili testamentum, & ideò secundas tabulas non oportere resuscitari aditione huiusmodi coacta, respondebat Quintus Ceruidius Scæuola. Aliud tamen ius in vsu fuisse Paulus auctor est, quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti, eóque fit vt prioris testamenti viribus non solutis,

ſolutis, nec poſterioris quoque ſoluantur vires, d.§.1. Et hoc inde, ni fallor, quod in ijs teſtamenti tabulis quibus inſtituuntur & ſubſtituuntur hæredes, duæ intelligantur hæreditates diuerſæ contineri, cap.2.§.2. de hæred. vel act. ven. vna quidem in prima, altera verò in ima cera. Eóque videri poteſt Suetonius reſpexiſſe, de C. Cæſare ita ſcribens; *Nouiſſimo teſtamento tres inſtituit hæredes ſororum nepotes, Caium Octauium ex dodrante, & L. Pinarium & Q. Pedium ex quadrante; reliquos in ima cera.* Senſus enim eſt tres ſolos ſororum nepotes ſibi C. Cæſarem hæredes inſtituiſſe, & reliquos his tribus ſubſtituiſſe. Nam hac potiſſimum ratione in ima cera ſecunda hæreditas ſcribebatur, quòd quamdiu priori teſtamento locus eſſet, ad poſterius non ſoleat veniri. Et idcirco ſic tabulæ teſtamenti interdum aperiebantur, vt ex ſeptem ſignis ea tantùm rumperentur quæ priori hæreditati impoſita erant, ſaluis ſupra imam ceram reliquis ſignis; id quod de pupillari ſubſtitutione tradidit expreſsè Caius Inſtit. lib. 2. tit. 4. Vt igitur ſuas ſecundæ tabulæ vires retineant, nihil intereſt an vltro adeat, an verò per prætorem fideicommiſſarium coactus reſtituat hæres inſtitutus hæreditatem. Prioris enim teſtamenti pars ſunt tabulæ ſecundæ, d.§.1.

CLXXXII. PAVLVS LIB. III. AD VITELLIVM.

Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

LIBER homo in ſtipulatum deduci non poteſt, quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio eius præſtari poteſt, c.103. de verb. obligat. Ideò dari oportere hominem liberum non intenditur, quia nullius eſſe poteſt, cap. 70. de contrah. empt. ideò nec eius præſtari

præstari potest æstimatio, quia libertas res est inæstimabilis, cap 106. hoc tit. Nec obest quòd homo liber possit effici seruus, capit. 5. §. 1. de statu ho. *Quæ enim ab initio inutilis fuit stipulatio, non conualescet ex post facto*, §. nec in pendenti. Instit. de inútilib. stipulat. Idem iuris est si rem sacram vel publicam dari quis stipulatur. Quamuis enim res sacra prophana fieri, & vsibus publicis relicta, in priuatos vsus reuerti possit, nihilominùs propter eandem rationem inutilis est stipulatio, capit. 83. §. 3. de verb. oblig. *In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus*, cap. 78. d. tit. *Et id circo quod nullius esse tempore contractus potest, id vt aliquo tempore fiat alicuius, nulla efficere valet obligatio.* Nam quæ dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt, cap. 34. §. 1. de contrah. empt. Quomodo autem res sacra fiat profana, suo loco demonstrabitur.

CLXXXIII. MARCELLVS LIB. III. DIGESTORVM.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

Citationes fieri in iure solent voce præconis, cap. 7. de in integ. restitut. Qui in ius vocabantur, siue denuntiatione, siue per edictum, etiam citari dicebantur, cap. 15. §. 2. de iure fisci. Suetonius in Tiberio; *Citati ad causam dicendam partim se domi vulnerauerunt.* Et in Caligula; *Alios cum clam interemisset, citare nihilominus vt viuos perseuerauit.* Liuius lib. 3. *Citari iubent in curiam patres. In iure tam actores quàm reos citari voce præconis consueuisse*, ex Asconio & Apuleio ostendimus suo loco. Irenæus lib. 1. aduersus hæreses, cap. 9. *Ecce, iudex in proximo, & præco me iubet meæ*

defensioni

defenſioni adeſſe. Auctor eſt lib.3. Digeſtor.Marcellus, *ſi citatus non reſpondet, morem eſſe vt pronuncietur*, d.cap.7. Quibus verbis ad eum morem reſpexit Marcellus,quo reum,cuius nomen citabatur,non reſpondentem præco declarabat abeſſe.Tunc enim ſummatim cognoſcens prætor, aut iuſta, aut iniuſta de cauſa citatum abeſſe, auditis eorum qui ad excuſationem admitti deſiderabant, allegationibus, pronuntiabat, quemadmodum demonſtratum à nobis eſt Protribunalium libro ſingulari.Atque ita,*ſi prætor reum citatum non iuſta ex cauſa pronuntiaret abeſſe, eáque ratione etiam abſentem poſſe condemnari, & confeſtim ſedentem adhuc protribunali prætorem adiret reus*,ſcripſit Marcellus *eum reſtitui poſſe; quia non ſua culpa, ſed parum exaudita voce præconis defuiſſe exiſtimari poteſt*,d.cap.7. *Nec eius habendi rationem voluit D. Antoninus,quòd mos receptus diceretur immutari.Etſi enim nihil facilè ex ſolemnibus eſt immutandum, tamen vbi euidens æquitas poſcit, ſolemnibus receptiſque moribus ſaluis ſubueniendum eſt*,d.cap.7.

CLXXXIV. CELSVS LIB. VII. DIGESTORVM.

Vani timoris iuſta excuſatio non eſt.

VOLVERVNT *Decemuiri tempus iudicati faciendi eſſe menſis vnius*,auctore Gellio lib.20.cap.1.Déque eo tempore videtur Vlpianus ſenſiſſe, cùm ſcriberet *repleri ex lege quod ſententiæ deeſt, ſi minorem diem ſtatuerit iudex tempore iudicati legitimo*, cap.4.§.3. de re iudic. Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præſtatur, legitimum appellat, cap. 3. in princ. de de vſuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus, quàm ſi ſatiſdatum foret, præſertim in grauioribus cauſis, cap. 16. §. 1. de acceptilat. Ait enim Valerius

Valerius libro quarto. *Scipionem Asiaticum à consule in vincula publica duci iussum fuisse, quod indicatæ pecuniæ satisdare non posset.* Porrò legitimum tempus quod iudicatis dabatur, à maioribus qui pro tribunali cognoscebant, iudicibus, non tam præcisè debebat obseruari, quin illud pro causæ qualitate & quantitate vel personarum obsequio vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam ampliare potuerint, capite 2. de re iudicata. Si quæ iis qui fatentur se debere, vel qui ex re iudicata necesse habent reddere, tempus ad soluendum fuerit prorogatum, eorum qui intra prorogatum diem non soluebant, pignora capiebantur, & post duos menses vendebantur, cap. 31. de re iudic. Et ea quidem *distractio pignorum fieri per officium solet*, cap. 74. de euictionibus, hoc est, per apparitores prætoris extra ordinem sententias exequentes, cap. 50. de euictionibus. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, *quamuis tam lictores prætor haberet, quàm viatores*, vt est apud Gellium libro decimo tertio, cap. 12. A lictoribus enim apparitores separat Suetonius in Domitiano, his verbis; *Cùm hastis militaribus præcederent eum inter lictores apparitóresque.* Sanè viatores consueuisse sententias exequi, non lictores, ex eo patet euidentissimè quod viatores interpretetur *litium executores* Iustinianus §. tripli Institutione de actionibus. Videlicet ea ratione qua tradidit Vlpianus *missum in possessionem, si non admittatur, per viatorem introducendum esse*; cap. 5. §. 21. vt in poss. legat. prætoris haud dubiè viatorem intelligens, cap. 5. §. 9. de rebus eor. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc intelligimus quidnam hac regula Celsus voluerit. *Si creditor cui reus indicatus est, tam fuerit meticulosus, vt vulgati sententiarum executione non contentus, condemnati debitoris nomine decem à Titio stipulatus dein-*

ceps à Seio iudicatæ pecuniæ satisdari stipuletur, de æstima-tione eius quod stipulatoris interest satisdari, cùm satisdatum non esset, dubitatum fuit. Et ait quidem libro 6. ff. Celsus; *interdum nihil æstimandum esse. Nimirùm si debitor & ii qui decem promisit, tam fuerint locupletes, vt censu essent in ordinem equitum vel decurionem lecti. Nam per hoc vanus omnino videtur creditoris metus, de tam exquisita securita-te solliciti, eáque vanitas excusanda non est, nec illius timo-ris vlla in æstimatione eius quod interfuit satisdari, ratio est habenda. Vani enim timoris vt nullam iustam excusatio-nem, ita nullam quoque*, ait Celsus, *æstimationem esse,* cap. 13. de re iudicata. Aliud erat si tam de Titij pœ-nam promittentis, quàm de ipsius rei condemnati fa-cultatibus diffiderent homines. Tunc enim eius quod creditoris interfuit à Seio satisdari cùm non esset sa-tisdatum forte non soluta ratio haberi solet, d. cap. 13. nam desiit esse vanus timor.

CLXXXV. CELSVS LIB. VIII. DIGESTORVM.

Impossibilium nulla obligatio est.

IMPOSSIBILE est quod meum est ampliùs meum fieri cap. 14. §. 2. de except. Et ideo rei suæ em-ptio consistere non potest, cap. 19. de vsurpat. cap. 45. hoc tit. Quamuis vnus ex venditoribus meliorem ad-ferre possit conditionem, Nam, vt ait libro 8. ff. Cel-sus, *emere cum tota re etiam nostram partem possumus,* cap. 13. de in diem addict.

CLXXXVI. CELSVS LIB. XII. DIGESTORVM.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit: & cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

PAVLVS

Pavlvs auctor est *interdum puram stipulationem ex re ipsa dilatione capere*, veluti si quis id quod in vtero est, aut fructus futuros, aut domum futuram stipulatus sit; tunc enim incipit actio cùm ea per rerum naturam præstari possunt, cap. 73. de verborum obligat. Nam vt ait Celsus, *nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit*. Atque ita Celsum hanc regulam accipi voluisse, euidenter demonstrat Pomponius, cap. 14. d. tit. Hæc enim Pomponij verba, *Celso placet*, sic videntur supplenda esse; *Celso placet libro duodecimo Digestorum*, ex quo hæc regula sumpta est. Simili modo quod debetur in diem ante peti non potest quàm dies venerit, cap. 7. de re iudic. capite 118. de verborum oblig.

CLXXXVII. CELSVS LIB. XVI. DIGESTORVM.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

Infans aut in rerum natura est, aut in rebus humanis. In rerum natura quidem, conceptus; in rebus verò humanis, si non editus, saltem viuens in vtero matris, cap. 1. §. 6. in fin. cap. 6. in fin. & cap. 7. de suis & legit. Quod in rebus humanis est, in rerum quoque natura est; non autem quod in rerum natura est, id omne in rebus humanis est, c. 1. de hæred. vel act. vend. Mortui in rebus humanis non sunt. Ita enim scripsit Ep. lib. 10. Seneca, *Quãuis fructus operis peracti nullus ad defunctum exempturnque rebus humanis pertineat, ipsa tamen contemplatio futuri operis iuuat.* Desinunt etiam mortui esse in rerum natura, c. 59. §. 6. de hæred. instit. Quid igitur mirùm *eos qui mortui nascuntur, appellari nunquam liberos potuisse*? c. 129. de verb. sig. Quod igitur

Celsus ait *eum qui prægnantem reliquit vxorem non videri sine liberis decessisse*, id ad eos liberos referendum est, qui si non in rebus humanis, saltem in rerum natura sunt, cap. 18. quand. diẽs leg. d. cap. 7.

CLXXXVIII. CELSVS LIB. XVII. DIGESTORVM.

Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

IVLIANVS ait *duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse, & idcirco inutilem esse institutionem orationes pugnantes continentem*, cap. 13. §. 3. de reb. dub. Quod ipsum tradidit hac regula Celsus, huiusmodi subiiciens rationem; *Quæ enim rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt*. Nam *vt ea quæ inter se pugnant, simul subsistant, non patitur rerum natura*, cap. 7. hoc titulo *quo fit vt nec confirmari possint vlla lege* quemadmodum docet eleganter in Enchiridio beatus Augustinus.

CLXXXIX. CELSVS LIB. XIII. DIGESTORVM.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

PVPILLVS iure ciuili sine tutoris auctoritate non obligatur, quia nullum dominium transferre potest, vt potè qui nec velle nec nolle creditur in ea ætate nisi apposita fuerit tutoris auctoritas, cap. 5. §. 1. & cap. 9 §. 1. de auct. tut. cap. 8. de acquir. hæred. Hæreditatem etiam adire non potest sine tutoris auctoritate, d. cap.

id.cap.9.§.2.tum quod hæreditatem adeuntes obligentur æri alieno; tum etiam quòd in adeunda hæreditate opus sit *animi iudicio* hoc est scientia & certo decreto, quibus destituitur ætas pupillaris, cap 8.& cap 9. de acquir. hæred. Et idcirco *in eo quod animi iudicio fit necessaria est tutoris auctoritas*. Eóque pertinet illud Ambrosij ad Clementianum, Epistolar.lib.9. *Paruuli hæredes nomen nudum hæreditatis non auctoritatem vsurpant, iubendi ius & vtendi non habent, qui plenitudinem suæ ætatis expectant, vt à curatoribus liberentur.*

CXC. CELSVS LIB. XXIV. DIGESTORVM.

Quod euincitur in bonis non est.

De curatore bonis dando libro 24.ff.scripsit Celsus, cap.3.de curat. bon.dandor. *id bonorum quibus curator datus est, appellatione non contineri* asserens, *quod euincitur: siquidem curator nec ad retinendum, exceptionem; nec etiam ad reciperandum id quod euincitur, actionem habet*, cap.53.de acquir.rer.dom.

CXCI. CELSVS LIB. XXXIII. DIGESTORVM.

Neratius consultus an quod beneficium dare se quasi viuenti Cæsar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur respondit non videri sibi principem, quod ei quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse.

Principis beneficia varia sunt. Suetonius auctor est commeatus *à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse*. Solet etiam principis beneficio aut rebus concedi immunitas aut personis, & quæ personis

concessa erat, semper extinguebatur cum personis; quæ rebus, non vtique, cap.3.§.1.de censibus. Magistratus quoque & dignitates omnes etiam militares ante quidem à senatu & populo, postea verò à principe conferebantur, & beneficia dicebantur, cap.57. in fin.de re iudic.cap. vnic. de lege Iulia ambit. cap.5. de iurisd. Ait enim Suetonius *Tiberium Cæsarem in suspicionem venisse per quosdam beneficij sui centuriones à † commeatu castra repetentes.* Et Cicero Epist. fam. libro quinto. *De centurionibus tamen*, inquit, *& de tribunorum militum contubernalibus, res est in integro*; genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat. Et rursus libro septimo. *Huic ego neque tribunatum, neque vllius beneficij certum nomen peto.* Nec aliò referendum est quod Modestinus ait *abesse reipublicæ causa intelligi tribunos militum & comites legatorum qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt*, cap. 32. ex quibus caus. maior cap. 41. §. 1. de excusat. *Erat enim moris, vt eorum qui huiusmodi beneficia fuerant à senatu populóque Romano vel à principe consecuti, ad ærarium aut in principis commentarium hac potissimum intentione deferretur nomen, vt iis ex ærario populi, aut principis fisco annua darentur*; auctore Frontino de aquæ du-† ctibus libro 2. Eóque spectasse videtur Cicero sic pro Archia Poëta scribens; *Testamentum sæpe fecit nostris legibus, & adiit hæreditates ciuium Romanorum, & in beneficiis ad ærarium delatus est à L. Lucullo prætore & consule.* Qui principis beneficio adepti erant ciuitatem, aut ius Quiritium (illud enim à principe solere peti testis est Epistolar. lib. 10. Plinius) in principis etiam commentarium referebantur, id quod à nobis suo loco demonstratum est. Sunt & alia principis beneficia, quæ ex aliorum commentariis qualia sint, facilè cognosci possunt; quibus addo ea omnia quæ iuris esse cognitionum

tionum aliquando diximus. *Huiusmodi principis beneficia*, de quibus nunc latè tractatum est, *quasi viuenti à Cæsare concessa, defuncto concessa non videri*: Neratius auctor est hac regula, *ita tamen vt ipsius principis æstimatio sit, quem velit sui beneficij modum esse*; hoc est, an etiam illud velit ad filios liberosve defuncti, optimè de republica meriti, transmitti.

CXCII. MARCELLVS LIB. XXIX. DIGESTORVM.

Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur.

De seruitute legata disserens libro 29. Digestorum Marcellus, ait, *si quis fundum Mænio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, sine via legatum fundo cessurum; quia neque acquiri per partem seruitus potest. Ea enim quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur legatariis singulis, quibus vnus idemque fundus relictus est in solidum singulis*, cap. 3. de seruit. leg. Nam si seruitus debetur fundo, certè ea vti poterunt singuli domini; siquidem ea sic diuidi nequit, vt pro parte debeatur, pro parte non debeatur, cap. 17. de seruitut. Videlicet ea ratione qua Dionysio scripsit Architas philosophus, *indiuidua esse quæ diuisionem non admittunt, & simplicia sunt: monadem, punctum & sonum indiuidua dici*, vt est apud Diogenem Laërtium De vitis philosophorum libro tertio. Vno eodemque sono, vno eodemque puncto vtuntur plures in solidum singuli non pro parte; agri salubritate & amœnitate fruuntur plures nō pro parte, sed in solidum singuli. Quidni ergo sic etiam vtentur vna eademq; seruitute loci vnius plures domini? Præsertim cùm liquido constet seruitutes huiusmodi

nihil aliud esse quàm habitus & qualitates prædiorum, cap.12. quemad.seruit.amit. qui habitus & qualitates diuidi nō magis possunt, quàm sonus aut punctum, quàm salubritas, quàm amœnitas. *Nam*, vt ait eleganter Celsus, *quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo?* cap.86. de verb.signif.d.cap.12. Cùm igitur seruitutes indiuiduæ sint, consequens vtique videtur, eas à singulis hæredibus solidas deberi; quæ certè pro parte, si in aliarum rerum diuiduarum exemplo deberentur, si in partes diuidi possent, cap.25.§.9.fa.ercisc. Et solet quidem rerum hæreditariarum diuisio fieri partim officio iudicis, partim ipso iure: officio iudicis, per adiudicationem. Auctor est enim tit.19. Vlpianus, *adiudicatione dominium acquiri per formulam familiæ erciscundæ, per formulam communi diuidundo, & per formulam finium regundorum.* Atque ita rem adiudicatam à re ex causa iudicati tradita distinxit & separauit Vlpianus, cap.3.in fine, & c.7.in princ.de public.in rem act. Cæterùm æs alienum defuncti, in portiones hæreditarias sine aliquo iudicis facto ex lege duodecim tabularum ipso iure diuidi solet. Eóque sensu scripsit Imperator Gordianus *ea quæ in nominibus sunt non recipere diuisionem.* Per diuisionem enim intelligit iudicis officium, rationem hanc subiiciens; *Cum ipso iure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuisa sint*, capite 6. C. fa.ercisc. Quod ipsum eleganter etiam à Quintiliano quadam Declamatione traditum est sub hoc titulo, *Ager communis & nouæ tabulæ*, his verbis; *Finge esse aliquem ex creditoribus petitorem, nunquid petere à te totam summam potest? minimè, vt opinor. Duos enim pater noster filios reliquit, & necesse est, sicut bona, ita onera esse communia. Partem ergo tu debuisti, partem ego.* Et paulò pòst; *Num dubium est quin dicturus fuerit creditor: Tu*

Tu debes mihi, patri tuo credidi, cuius ex parte dimidia hæres es, assem non possum à te petere, sed semissem petere possum. Et hoc etiam illud est quod ait Vlpianus *in iudicium familiæ erciscundæ nomina non venire,* c.2.§.fin.fam. ercisc.

Ad §. In re dubia.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est, quàm tutius.

Regvla hæc desumpta est ex c.3. de his quæ in testam. delent. nec opus habet interprete.

CXCIII. Celsus lib. XXXVIII. Digestorvm.

Omnia fere iura hæredum perinde habentur ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.

Hæreditas in multis partibus iuris pro domino habetur, ideóque hæreditati vt domino per hæreditarium seruum acquiritur, c.61. de acqu. rer. do. Et quia hæreditas cum testatoris morte continuatur, etiam si eam adiri postea contingat, certè quod acquisitum est hæreditati, id hæredi eam post elapsos cretionis dies adeunti, & cernenti, acquisitum censebitur. Nam, vt Celsus hac regula definit, *omnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.* Quod ipsum Cassius etiam defendit aduersus Proculi sententiam, c.28.§.fin. de stipulat. ser. Et quamuis pro domino habeatur hæreditas, personam tamen domini veram non repræsentat; siquidem id tribui potiùs iuris fictioni debet, quàm rei veritati. Quo fit vt vsusfructus, qui sine persona constitui non potest, hæreditati per seruum non acquiratur,

tur, nec per consequens hæredi postea eam adeunti. d.c.61.& c.26.de stipulat.ser. Idque Celsum non ignorasse, & articulum *fere*, huic regulæ eadem de causa ab eodem Celso adiectum esse vulgò traditur.

CXCIV. MODESTINVS LIB. VI. DIFFERENTIARVM.

Qui per successionem quamuis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes existunt.

SI hæres Titij falsum dixerit & vsque ad finem litis oppugnauerit testamentum, ac succubuerit, quasi indignus repelli solet, cap.13. §.5. de iure fisci, eiúsque portio applicatur fisco, cap. 24. de lege Cor. de falsis: salua interim cohæredi sua portione. *Eúmque cohæredem si mori contigerit, & ei rursus hæres extiterit ille, qui vt indignus ab hæreditate Titij fuerat expulsus, an non prohibendus esset hæres existere, dubitabatur.* Et scripsit quidem Differentiarum libro sexto Modestinus, *non esse prohibendum, quia non principaliter in Titij hæreditatem succedit*, cap.7. de his quæ vt indignis. Eò nihil obstante quod hæredis Titij existens hæres, Titio etiam succedere quodammodo videatur, quemadmodum hac regula traditum est ex eodem Modestini Differentiarum lib.6. desumpta. Aliud enim est hæredem principaliter esse, aliud non principaliter. Nam hæres qui falsum dicens testamentum succubuit, quatenus quidem hæres est principaliter, vt indignus repelli solet; quatenus verò principaliter hæres non est, vtique non solet repelli, d.§.5.& d.cap.7.

CXCV. MODESTINVS LIB. VII. DIFFERENTIARVM.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

Sententiam huius regulæ & originem veram tradidit Modestinus c.52.de condict.& demonst. Eámque optimè Bulgarus videtur assecutus esse,quem etiam alij secuti sunt.

CXCVI. MODESTINVS LIB. VIII. REGVLARVM.

Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, & ideò quædam ad hæredem transmittuntur quæ causæ sunt; quæ personæ sunt ad hæredem non transeunt.

De hac regula scripsimus ad huius tituli c.48.quibus addi poterit cap.29. De re iudic.

CXCVII. MODESTINVS LIBRO SINGVLARI DE RITV NVPTIARVM.

Semper in coniunctionibus non solùm quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

Coniunctiones aliæ iustæ sunt & licitæ, aliæ licitæ non iustæ. Iustæ & licitæ sunt quæ legitimæ sunt,& iuri ciuili congruæ,vt sunt nuptiæ; licitæ non iustæ, quæ permittuntur tacito ciuili iure, vt est concubinatus,c.23.& c.31.de ritu nupt.c.1.de concubi. Rursus ex coniunctionibus licitis, aliæ licitæ sunt & honestæ simul; aliæ licitæ quidem;non tamen honestæ.Quæ enim in concubinatu est,ab inuito patrono ei discedere licet,& alteri se in concùbinatum dare,c.1.de concub. Sed quia id honestum non est, hoc faciens liberta matrisfamilias perdit honestum, c.41. de ritu nuptia. Et ita in coniunctionibus non solùm quid liceat spectari solet,sed etiam quid honestum sit; cap.41.& 42.d.tit. Non enim omne quod licet honestum est.

CXCVIII.

CXCVIII. IAVOLENVS LIB. XIII. EX CASSIO.

Neque in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

De tabulis exhibendis scripsisse Iauolenum libro tertiodecimo ex Cassio testis est epigraphe c. vlt. de tabul. exhib. Et quia Paul. ait, *si tabulæ apud pupillum dolo tutoris esse desierint, in ipsum tutorem interdictum competere*, c. penult. d. tit. certè non possum non adsentiri Petro Fabro existimanti id ipsum etiam tractatum fuisse à Iaboleno, ex Cassio libro 13. Hac videlicet ratione quod *neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in cæteris causis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.* Ait enim Paulus, *æquum esse ipsum tutorē ex delicto suo teneri, non pupillum*, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est, c. 13. §. de act. empti. Ea enim duntaxat habentur rata ex rescriptis Traiani & Hadriani, quæ bona fide à tutore gesta sunt, nec interest tutor soluendo fuerit nec ne, c. 12. §. 1. de administ. & peric. tutor.

CXCIX. IAVOLENVS LIB. VI. EPISTOLARVM.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non potest.

Eoque nomine coërcendus est, cap. fin. de iurisd. cap. 1. si quis ius dic. c. 26. § 4. in fin. ex quib. caus. maio. Ait enim de legibus Cicero, *vt magistratibus leges, ita populo præesse magistratus.*

CC. IAVOLENVS LIB. VII. EPISTOLARVM.

Quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

SI *testator ita scripserit*, QVISQVIS MIHI ALIVS FILII FILIVSVE HÆRES SIT, ait Labeo *non videri filiam contineri*, Proculus *contra*. Labeo videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis. Et idcirco respondit Epistolarum libro septimo Iabolenus, *se non dubitare, quin Labeonis sententia vera non sit*, c. 116 de verb sign. Est enim Labeonis sententia captionibus exposita, eò quòd ad solã relata sit verborũ figuram. Nam, vt ait pro Cecinna Cicero, † *quæ lex, quod Senatusconsultum, quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod vt ad priuatas res redeam, testamentum, quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti conuenti formula non infirmari & conuelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus?* Verborum igitur figura sine captione nequit inuestigari; iusta autem & benigna mentis voluntatísque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non est non Labeonis, sed Proculi definitionem secutum esse Iabolenum. Ait enim eodem libro 7. *quotiens nihil sine captione inuestigari potest, eligendum esse quod minimum habet iniquitatis.* nihil aliud volens in effectu, quàm non esse in verborum errore versandum, sed potiùs supremam testatoris voluntatem iustè ac benignè interpretandam esse: hoc enim minimum habere iniquitatis, cùm alterum illud sine captione nequeat fieri, cap. 24. de reb. dub. Et hæc quidem adeò vera sunt vt dubium non videatur, quin Labeo-

nis explosa, & Proculi sententia recepta fuerit, tum quod Pomponius & Vlpianus tradiderint *filiorum appellatione in formula testamenti etiam filias contineri*, c.16. de testam.tut. c.45.de leg.2.tum etiam quod de benef. lib.5.c.19.sic scripserit Seneca; *Sed vt dialogorum altercatione seposita, tanquam Iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis.*

CCI. IAVOLENVS LIB. X. EPISTOLARVM.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statim euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Ex testamento proficiscuntur legata & fideicommissa, proficiscuntur etiam seruorum manumissiones. Et ob id si testamentum inualidum est, nihil valebit quod ex eo proficiscitur, c.1.§.1.de leg.3. Nihil enim relinquere legato vel fideicommisso potest is qui testamenti faciendi ius non habet, d.cap.1.§.2. Nam, vt ait hac regula Iabolenus, *quæ ex testamento proficiscuntur, ita statim euentus capiunt, si initium ceperint sine vitio*, hoc est, si ipsum testamentum, ex quo initium sumunt legata, vitiosum non sit; cap.29. qui testament. fac. poss.

CCII. IAVOLENVS LIB. XI. EPISTOLARVM.

Omnis definitio in iure ciuili periculosa est, parum est enim vt non subuerti possit.

PER *definitionem* intelligit Iabolenus regulam iuris ciuilis, cap.10. de auro arg.leg.cap.4.§.1. de hæred.Instit. Dicitur enim regula Catoniana *definire*, c.1. de reg. Cat. Et huiusmodi quidem definitiones nonnunquam

nunquam ſuberti poſſe, à nobis eſt demonſtratum ad huius tituli cap. I. Quod ipſum Proſper Aquitanicus non videtur ignoraſſe. Sic enim Epiſtola quadam de libero arbitrio ſcribit; *Ad defenſionem alicuius definitionis, ea promenda ſunt, quæ alteri intellectui, à quo videtur definitio diſſonare, non cedant, & eam regulam cui ſunt aptata, non deſerant.*

CCIII. POMPONIVS LIB. VIII. AD QVINTVM MVCIVM.

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

Testamento *hæres inſtitutus ab eo cuius etiam inteſtati legitima hæreditas ad me pertineret, eodem momento ex teſtamento & legitimam repudiare poſſum hæreditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor ante repudiare teſtamentum, & ſic legitimam acquiſiſſe.* Ita enim ad Q. Mucium ſcripſit Pompon. c. 77. de acq. vel omit. hæred. Et quia ad huiuſmodi hæreditatem duplex patet via, certè nihil deeſſe videtur quo hæres ſibi proſpiciat, ne in damnum incidat. Proinde ſi ex teſtamento hæreditas adita fuerit, eámque contigerit damnoſam eſſe, non intelligitur is qui adijt; damnum ſentire. Nam, vt ait eodem libro Pomponius, *quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, non intelligitur damnũ ſentire.* Potuit enim & vtranque & alterutram, repudiare, §. quantitas. Inſt. ad leg. Falc. potuit etiam tempus deliberandi impetrare, atque ita inſtruere ſe, expediret nec ne agnoſcere hæreditatem c. 5. de iure deliber.

CCIV. POMPONIVS LIB. XXVIII. AD QVINTVM MVCIVM.

Minus eſt actionem habere quàm rem.

Petimvs

PETIMVS vel esse aliquid nostrum, vel dari nobis aliquid oportere, cùm in rem agimus, cap.6. de rei vindic. Atque ita fit vt minus sit actionem habere quàm ipsam rem. Nam qui in rem agit, fieri potest vt licèt actionem impetrauerit, rem tamen nunquam consequatur. Ait enim Caius, *eum nullam videri actionem habere, cui propter inopiam aduersarij inanis actio est*, cap.6. de dolo. Testis est etiam Scæuola *sumptus in petendo & euentus executionis posse incertos esse*, cap.51. de peculio.

CCV. POMPONIVS LIB. XXXIX. AD QVINTVM MVCIVM.

Plerúnque fit vt etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent eius conditionis vt abire possent; & ideò quòd fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

CVM enim *fit alienatio cùm sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si ea res apud nos mansisset, idque toto ciuili iure ita se habere*, testatur eodem ad Quintum Mucium lib.39. Sextus Pomponius, c.67. de contrah. empt. Et ideò fit vt rem fisco obligatam possimus à non domino vindicare, possimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere seruitutem. Huiusmodi enim vindicatio, alienatio, & impositio seruitutis fieri cum sua causa intelliguntur, c.20. de solut. c.12. C. de distract pignor. c.20. de acq. rer. do.

CCVI. POMPONIVS LIB. IX. EX VARIIS LECTIONIBVS.

Iure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

QVOD

Qvod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est, si pubes factus soluerit, non repetet. Nam, vt ait Pomponius, *naturâ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, cap. 13. & 14. de cond. indeb. cap. 6. de negot. gest.

CCVII. VLPIANVS LIB. I. AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Ad legem Iuliam & Papiam libro primo ait Vlpianus, *ingenuum accipi etiam eum de quo sententia lata est, quamuis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur*, cap. 25. de statu hom. Idque eo pertinet quod senatores lege Iulia prohiberentur libertinas vxores ducere, cap. 44. de ritu nupt. Eáque de re disserens ad legem Iuliam & Papiam lib. primo Vlpianus, scripsisse videtur mulierem de qua sententia lata est pro ingenua haberi, & ob id nubere senatori posse, etiamsi fuerit libertina, rem enim iudicatam pro veritate haberi. Si modò in ea re per collusionem nihil factum fuerit, cap. 4. de collus. deteg. Nam, vt ait eleganter Donatus, *quod in iure semel iudicatum est, rescindi, & iterum agi non potest, indéque prouerbium, Actum agere*, cuius apud Terentium frequens est mentio, natum putat, pro eo quod est nihil agere. Eáque etiam ratio est cur *de re iudicata pacisci nemo possit*. Ita enim Alexandrum Imperatorem rescripsisse, ex iis incertis titulis constat, qui Gregoriano codici à Cuiacio tribuuntur.

CCVIII. PAVLVS LIB. III. AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

SVETONIVS auctor est *legem Iuliam & Papiam aliquanto seuerius quàm cæteras Augustum emendasse.* Ea lege inter alia præcipuè cauebatur ne cœlibes & orbi ex testamentis ciuium Romanorum quicquam caperent; quemadmodum docet euidenter Tacitus Annalium libro tertio his verbis; *Et lege Papiâ Poppæa præmiis inducti; si à priuilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret.* Sensus enim est, diuum Augustum multis præmiis ad legitimam liberorum procreationem inuitasse ciues Romanos, ac pertinaciùs parentum priuilegia reiicientes, ita puniuisse, vt ex aliorum testamentis nihil quicquam caperent, sed eorum loco succederet populus. Vt autem suspicer nullam Iuliæ legis rogatione inter cœlibes & orbos factam fuisse differentiam, facit hîc Taciti locus quo *ærarium* traditur *vacantia bona occupasse, si à priuilegiis parentum cessaretur.* Hoc enim nihil est aliud, quàm si cœlibes & orbi contemnerent iura parentum; hi quidem sterilitatis causâ nuntium vxori non remittentes, illi verò in cœlibatu viuere gestientes. Idque eo mihi persuadeo constantiùs, quod sciam Hermogenianum scripsisse *propter sterilitatem commodè retineri matrimonium non posse*, cap.60.de donat.int.vir.& vxor. Auctor est eodem libro Tacitus *impetrante Tiberio relatum fuisse de moderanda Papiâ Poppæa, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat; relationique causam dedisse gliscentem periclitantium multitudinem, cùm omnis domus delatorum interpretationibus subuerteretur, multorúmque excisi fuissent status, ni Tiberius statuendo remedio quinque consularium, quinque è prætoriis, totidem è senatu sorte duxisset, apud quos exoluti plerique legis nexus, modicum in præsens leuamentum erant.* Ac tunc quidem primùm arbitror Papiam legem ita fuisse retractatam, vt cùm

antea

antea nulla esset, certa deinceps obseruaretur cœlibis, orbi, & patris solitarij differentia, sic quidem vt cœlibes ab omni testamentariæ successionis commodo secluderentur; orbi verò semissem obtinerent relictorum, & pater solitarius certam portionem. Id quod ex Vlpiani titulo decimo tertio planè cognosceretur, si integer esset, quamuis interim ea quæ de cœlibe & orbo diximus, auctore suo non destituantur. Is enim consentanea ex Sozomeno libro primo historiæ tripartitæ annotata quædam reperiuntur. Nec quidem vel diuortio, vel morte matrimonio soluto, protinus nouum contrahi voluit Augustus matrimonium. Testatur enim titulo decimo quarto Vlpianus, *fœminis legem Iuliam à morte viri vacationem anni tribuisse* (credo propter luctus legitimum tempus) *à diuortio sex mensium; legem autem Papiam à morte viri biennij; à repudio anni & sex mensium.* Non est quod hîc hæreas, & pro *Biennij*, suspiceris *Triennij* ex Suetonio reponendum esse. Ait enim Dio, *palam dixisse Augustum, se nunquam festinare cœlibes coëgisse, ac iis primum quidem triennium, postea verò biennium se dedisse.* Hæc cùm ita sint, nunc satis apparet quid sibi voluerint Iurisconsulti de iis disserentes qui solidum ex aliorum testamentis consequi lege Papia prohibentur, c.72. & c.88.§.fin. de hæred. instituend. c.6. de vulgar. & pupil. cap.16.§.13. ad S C. Trebel. c.67. in fin. d. tit. De orbis enim sentiunt & patribus solitariis quos certum est solidum consequi non potuisse, iisque auferri solere quod capere non poterant, & in ærariũ redigi, d.c.67. in fin. & c.12.§.fi. de iure fisci. Cœlibes autem nihil potuisse capere, adeò verum est vt scripserit Vlp. tit.17. *quod cœlibi testamento relictum est, caducum fieri, si legi intra dies centum cœlebs non paruerit.* Déque eo arbitror sensisse Clementem cap. octagesimo secundo

de acq.hæred. Vnde & illud perſpicuum eſt quod hæc regula traditur. Cùm enim ea ex Pauli ad legem Iuliam & Papiam libro tertio deſumpta ſit, certè ad cœlibes, orbos, & patres ſolitarios non incommodè videtur referri poſſe: præſertim cùm ſcripſerit Vlpianus *eos qui ſolidum capere non poſſunt ex aſſe hæredes inſtitutos & rogatos reſtituere ſolidum, adire hæreditatem & reſtituere cogendos eſſe*, cap. 16. §. 13. ad S C. Trebel. Quænam enim alia huius reſponſi eſſe ratio poteſt, quàm quod orbus aut ſolitarius pater nihil contra legem Papiam faciat, integram huiuſmodi hæreditatem adeundo. Ipſa enim aditione nihil acquirit ſibi, quo fit vt nec reſtitutione quicquam deſinat habere. Siquidem *videri non poteſt* reſtituendo deſiiſſe habere hæreditatem, qui eam non habuit adeundo. Et hoc eſt, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum deſiſſe, habere, qui nunquam habuit*.

CCIX. VLPIANVS LIB. IV. AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

CERTVM eſt ex lege Papia legatum intercidere, ſi ante aditam hæreditatem mortuus ſit legatarius. Quid autem ſi ſeruus factus ſit? Idem erit iuris, c. 59. de condic. & demonſt. Nam *ſeruitutem mortalitati ferè comparamus*, d. c. 59. cap. 23. quand. dies legat. cap. 32. §. 4. de don. inter vir. & vxor. Et ita regulam hanc interpretatus eſt Gifanius noſter, meo quidẽ iudicio rectiſſimè.

CCX. LICINIVS RVFINVS LIB. II. REGVLARVM.

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt.

SCRIPSIT

Scripsit Licinius Rufinus libro secundo Regularum de *formula testamenti. Eamque formulam honorario & ciuili iure inter alia necessariò requirere* ait *testes idoneos hæredisque institutionem non vitiosam: testes autem idoneos non esse, quibus imperari à testatore potest, vt testes fiant*, cap.6.de testib.§. in testib. Inst.de testam. Certi etiam iuris est non posse vllum testamentum valere, quod hæredem non habet, cap.3. de his quæ in testamen. del. Hæredemque nullum intelligitur habere, si cum eo scriptus est hæres, testamenti factio temporibus tribus diuersis non fuerit, videlicet testamenti facti tempore, vt possit valere institutio; & tempore mortis testatoris, vt habeat effectum; & denique cùm aditur hæreditas, cap.49.§.1. de hæredib.instit. Et hoc ita, si testator miles non fuerit, cap. 13.§.1.de testam. milit. Eóque non dubium est quin hac regula respexerit Rufinus. Per initium enim tempus intelligit nuncupationis testamenti. Nam quæ eo tempore inutilis est institutio, ex postfacto nec morte testatoris, nec etiam aditione hæreditatis potest conualescere: quemadmodum nec ea valet institutio, quæ ab initio vtilis existens tempore mortis testatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec est quod obiicias, *Latinum & cœlibem, cum quibus testamenti factio non est, si mortis testatoris tempore, aut intra diem cretionis, hic quidem paruerit legi Papiæ, ille verò ciuis Romanus fiat, hæredes esse posse*, ideoque ab Vlpiano traditum esse tit. 22. *Non enim vitiosa est huiusmodi institutio, tum quod ei insit tacita conditio*, quemadmodum demonstrat Vlpianus, tit.17.de caducis differens; tum etiam *quod regula Catoniana, nec ad institutiones conditionales, nec ad leges nouas pertineat*, cap.4.& cap.5. de reg. Caton. Nam per nouas leges non dubium est quin leges Iunia Norbana de Latinis, & de orbo ac cœlibe Iulia & Papia intelligan

telligantur. Ad huiusmodi enim leges Catonianam definitionem non pertinere, adeò verum est, vt seruus cœlibis aut orbi hæres institutus ad hæreditatem admitteretur, si dominus legi Papiæ non pareret, & seruum manumitti vel alienari contingeret, antequam adiretur domini iussu hæreditas, cap. 82. de acquir. hæred. Illud autem non facilè dixeris, quia fieri possit, vt verum sit quod Papinianus ait, *Catonianam regulam ad hæreditates non pertinere*, cap. 3. de reg. Caton. Est enim certissimum, eas ad puras institutiones omnino referri, cap. 8. de lib & posthum. Qui putat locum corruptum esse, probabili sanè vtitur coniectura. Libertatis enim & hæreditatis nomina sic interdum confusa librariorum negligentia inueniri, vt alterum frequenter alterius occupauerit locum, ex Quintiliani Declamatione, cui tit. est, *Rusticus parasitus*, animaduerti. Sic enim habent quidam codices; *Pudet dicere quo pretio hæreditatem mancipaueris*: quidam sic; *Pudet dicere quo pretio libertatem mancipaueris*. Et idcirco interpretis doctissimi Iac. Cuiacij coniecturam, pro hæreditates, existimantis apud Papinianum, *libertates* esse reponendum, omnino probarem, si ad legitimas hæreditates non videretur Papinianus respexisse, d. cap. 3. Arnobius in Psalm. 5. *Hæreditas de morte parentis nascitur filiis.*

CCXI. PAVLVS LIB. LXIX. AD EDICTVM.

Seruus reipublicæ causa abesse non potest.

SVMPTA est hæc regula ex cap. 7. si quis caut. quod ab aliis etiam animaduersum est. Hic verò sit finis, quem Deus optimus maximusque dedit, cui soli laus, honor, & gloria in omni æuo.

CAPI

CAPITVM QVÆ HIS QVINQVE VARIORVM libris continentur Elenchus.

CAPITA LIBRI I.

CAPITA LIBRI II.

CAPITA LIBRI III.

CAPITA LIBRI IV.

CAPITA LIBRI V.

De



IACO

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quænam à Iurisconsultis tradita sit iuris partitio.



QVVM *de æquo & iniquo disseritur, æquitatis loci bipartito cernuntur*, inquit Cicero, † *natura & instituto.* Naturam Iurisconsulti sic acceperunt, vt eius interpretationem esse duplicem contenderint: vnam quidem humano generi cum belluis ipsis communem, alteram verò solis hominibus propriam. *duplici enim homines natura indutos esse*, scribit eleganter Connanus: *vna, qua Deo assimilatur: altera, secundùm quam dicitur masculus & fœmina.* Humanitas enim inter extrema duo quasi media sita est, scilicet inter diuinam incorporeámque, & inter sensitiuam brutorúmque naturam, ac vtriúsque hominem esse participem, in Genesin scribit Procopius. Et quia vtráque iuris quadam functione est prædita, hinc etiam factum est vt duplex sit iuris naturalis interpretatio: sic nimirum vt ius aliquod natura hominibus cùm belluis communis obseruari præcipiat, & ratio quoque quadam iuris functione humani generis societatem foueat.

foueat. Vlpianus ſanè naturale ius illud, cuius peritia omnia animalia cenſentur, ius eſſe ait quod natura omnia animantia docuit. c. 1. de Iuſt. & iur. Ius autem quod à iubendo nomen accepiſſe dubium non eſt, in iis ſolùm verſabatur, in quibus eſſet de æquitate diſceptatio. Aliud igitur iuſſus & imperium, aliud item ius erat. Quicquid iubebat natura, iuſſus, imperium, impetus, & inſtinctus, non ius dicebatur, nomen enim iuris ad ea quæ ex æquo & bono conſtabant, duntaxat referebatur. Nam quæ præter inſtinctum naturæ ſimplicem, vim quandam æqui boníque amplectebantur, iuris nomine velut æquo bonóque proprio, compleſi ſunt veteres. Ius igitur naturale eſt illud, quod ius natura docuit omnia animantia: cuius generis ſunt, liberos educare, vim vi repellere, & id genus alia. Quæ quod iuſtitiæ æquitatíſque effigiem, ſeu quandam ideam præ ſe ferant, iuris idcirco nomine comprehenduntur. Quin & altera iuris naturalis interpretatione, ius quod ſolos homines naturalis ratio docuerat, iuris etiam naturalis nomen obtinebat: verùm hac diſcriminis ratione, quod iſtud indirectè ſeu per conſequens, alterum verò directè naturale vocaretur. Ius ergo naturale duplex erat: vnum quod natura docuerat, alterum quod ratio. Quod natura docuerat, ideò naturale dicebatur, quia illud natura docuerat quæ cunctis hominibus cum belluis communis erat, & ſic directè: quod ratio, ideò naturale vocabatur, quia ratio quæ ſolis tributa eſt hominibus, eſſet naturalis, & ſic indirectè. Non enim ideò naturale dicebatur, quod ratio illud docuerat, ſed quia ratio naturalis erat, & ſic per conſequens, & indirectè. Si enim ratio non fuiſſet naturalis, vtique nec ius illud quod ratio docebat, iuris naturalis nomine cenſeri potuiſſet. Hæc ſi conſideraſſet Laurentius Valla, tam iniquè Vlpiano conuitium

conuitium non fecisset, existimans cùm in brutis nulla sit ratio, nullum in ijsdem ius inesse. Quo quid potest absurdius dici? Si enim vim vi repulero, nónne iure facio: si id bellua fecerit, an quæso quod in brutis nulla sit ratio, ideò minus iure factum causabere? Vim vi repello, quod illud mihi suggerat, qua præditus sum, ratio: bellua vim vi repellit, quod illam id natura, quam cum hominibus habet communem, sic facere docuerit. Vt enim esset ius, non ex vtentium qualitate, sed ex facto æstimabatur. Proinde quæ ab hominibus vel à brutis fierent, si quam iusti & æqui effigiem referrent, iuris appellatione olim contineri, neminem posse inficiari arbitror. Diuiditur autem ius naturale, in ius quod natura docuit, & in ius quod ratio docuit. Rursus, ius illud quod ratio docuit, partim erat constitutum, partim non constitutum. Quod enim naturalis ratio constituit, siquidem inter omnes homines, apud omnes peræquè custoditur, vocatúrque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtantur: sin verò inter alicuius ciuitatis populum, ius ciuile dicitur. A iure autem naturæ solis hominibus proprio, ius gentium recedere facile est intelligere, quia ius gentium ius est naturale constitutum & vsu receptum: ius verò naturæ, hominum mentibus inhærens iusta ratio. Quæ si constituatur, & in vsum aliquem recipiatur, mutat nomen suum: & siquidem à gentibus, iuris gentium; sin verò à ciuibus, iuris ciuilis nomen adsumit. Hinc seruitus constitutio dicitur iuris gentium: libertas, non naturalis constitutio, sed facultas, cap. 3. de statu. hom. Hinc etiam factum deinde suspicor, vt vim vi repellere, à Florentino iuri gentium adscribatur, cap. 3. de iust. & iur. quòd, si originem spectes, re vera iuris vtriusque naturæ est. cap. 1. §. 16. de vi & vi armata. Est

ergo

ergo iuris gentium, & iuris vtriúsque naturæ simul. Iuris gentium quidem, quod gentes ex naturali & innato iure obseruent, vt qui vim vi repulit, non puniatur: quo spectant hæc Florentini verba: *Nam hoc iure euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur.* cap.3. de iust. & iur. Naturæ verè, quod id facere, vt omnibus animantibus natura sic hominibus ratio præcipiat naturalis. Vt ita quidem eorum opinioni minimè subscribendum sit, qui Tribonianum (excusantes Florentinum) erroris hîc insimulant. Est etiam eorum sedulo fugiendus error, qui à naturali isto iure, gentium ius non distinguunt: quod veteres fecisse non est obscurum, si præter definitionem iuris ciuilis ab Vlpiano traditam cap. 6. de iustit. & iure, consideremus illud ius gentium duntaxat appellandum esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, cap. 9. dict. tit. quod naturali ratione inter omnes homines peræque custoditur, cap. 1. de acquir. rer. domin. Qua in sententia etiam Ciceronem fuisse, hinc conijcio, quod ille ius hominibus proprium ita partitus sit, vt aliud hominum, aliud gentium, aliud denique ciuium commune esse contenderit, in lib. 1. de Orat. Nimirum per ius hominum commune, iustam rationem hominum mentibus natura inditam: per gentium verò ius constitutam inter omnes homines æquitatem intelligens. Et ita quidem ius aliud constitutum est, aliud non constitutum. Constitutum in ius gentium & ciuile diuiditur. De gentium iure, quod ciuili antiquius est, satis multa: de iure ciuili alio loco tractabimus. Exposui paucis, non quid Philosophi, sed quid Iurisconsulti de iure eiúsque partibus senserint.

CAPVT

CAPVT II.

Quo sensu scripserit Vlpianus, iuris nomen à iustitia descendere.

AIT Vlpianus: *Iuri operam daturum prius nosse oportet vnde nomen iuris descendat, est autem à iustitia appellatum*, c. 1. de iustít. & iur. Quum ius iustitia prius sit & antiquius, quomodo illud à iustitia possit descendere, nonnullis visa est quæstio perdifficilis. Existimarem per hoc quod à iustitia ius descendere contenderit Vlpianus, eum non negasse, ius esse prius iustitia: sed nomen illius iuris, quod iustitia prius est & antiquius, à iustitia existimasse descendere. Ius enim in imaginatione positū est, nec certo nomine alio quàm iuris aut æquitatis designari potest: Iustitia est quædam virtus, qua in reddendo iure constituendoque fungimur. Hæc iustitia dat nomen iuri, nō vt ius duntaxat appelletur, quod per eam exercetur: verùm ita, vt ius per iustitiam speciei insuper adsciscat expressam designationem. Nam quum ius ad actionem & exercitium trahimus, tunc iustitia siue virtus illa qua id fit, imponit nomen iuri: & siquidem inter ciues illud fiat, non ius solùm, sed ius ciuile: sin inter gentes, ius gentium vocabitur. Quum enim ius nihil aliud sit quàm iussus, iustitia verò virtus, qua qui sic iubet, præditus est; sequitur vt qui iustitia fungitur, nomen imponat iuri. Hinc eam Aristoteles Ethicorum lib. 5. *videri* ait *affectionem animi iustitiam, qua apti sumus ad res iustas gerendas, quaque res iustas facimus & cupimus facere.*

CAPVT III.

Explicatur cap. 8. De appellat. & cap. 42. De iniur.

QVOD Vlpianus scribit, *cùm in vnum complures voces conferuntur, conuitium appellari, quasi conuo-*

 cium,

cium, c.15.§.2. de iniur. id perpetuò verū non est. Nam is qui aliquem reprehendit, etiamsi in vnum voces complures non conferantur, rectè nihilominus conuitium facere dicitur. Quo sensu *conuitium facere C. Iunio iudici quæstionis*, pro Cluentio Auito: & pro Quinctio, *sustinere quotidianum alicuius conuitium*, scripsisse visus est Cicero Nec est etiam omne conuicium iniustum aut inhonestum. Nam posse alicui conuicium iustè honestéque fieri, ostendit Plinius, cùm sic lib. 6. Epist. scribit. *Proinde etiam atque etiam rogo, vt mihi semper eadem simplicitate, quoties cessare videor (nunquam enim cessabo) conuicium facias.* Ostendit id ipsum Cicero sic Cornificio scribens Epist. Famil. libro 12. *Meo iustissimo honestissimoque conuicio, te tuam dignitatem summa tua virtute tenuisse, prouinciæque honoribus amplissimis affectum, vehementer gaudeo.* Hinc quod Vlpianus & Paulus scribunt *iudici ab appellatoribus conuicium fieri non oportere, alioquin eos qui conuiciantur, infamia notari plectique diuos fratres voluisse*, (cap. 42. de iniur. & cap. 8. de appellat.) illud de iis esse accipiendum rectè videtur qui sententias iudicum reprehendunt, eorumque pronuntiationi contradicunt. Huiusmodi enim homines plecti solere docet euidenter Apuleius in prima Apol. vbi de Sicinio Æmiliano loquitur; quem cùm dixisset, auunculi sui testamentum quod verum sciebat, pro falso infamasse, subiecit: *Tanta quidem pertinacia, vt quum Lollius Vrbicus v. c. verum videri, & ratum esse debere, de consilio consularium virorum pronuntiasset, contra clarissimam vocem iurauerit vecordissimus iste tamen illud testamentum fictum esse, adeò vt ægrè Lollius Vrbicus ab eius pernicie temperarit.* Et id quidem adeò verum erat, vt contenderit expressè Plinius, *ne interrogare quidem fas esse, de quo pronuntiatum est.* Scribit enim Voconio libro primo Epist. *interrogatum se à Regulo, ecquidnam*

quidnam de *Metti Modesti, qui Domitiano relegatus erat, pietate sentiret, his verbis respondisse: Quæris*, inquam, *quid sentiam? At ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est. Conticuit*, inquit Plinius, *me laus & gratulatio secuta est, quod nec famam meam aliquo responso, vtili fortassis inhonesto tamen læseram, nec me laqueis tam insidiosæ interrogationis inuolueram.* Et paulò pòst: *Ecce tibi Regulus. Quæro*, inquit, *Secunde quid de Modesto sentias: Vides quod periculum, si respondissem bene? quod flagitium, si malè?* Huc accedit quod Sidonius Apollinaris sic epist. libro primo scribit: *Namque hîc quoq; cumulus accedit laudibus imperatoris, quod amare palam licet & capite damnatos.* Et hæc quidem quum ita sint, non esse tunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit Paulus Sentent. libro quinto, tit. 35. quum ita scribit: *Eum qui appellat, cùm conuicio ipsius iudicis appellare non oportet: ideóque quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.* Illud enim de eo esse accipiendum dubium non est, qui sic formulam appellationis concipit, vt in ea iudicis sententiam eludat, hunc in modum: *Quia malè iudicatum est, appello.* Id enim fieri boni mores non patiuntur.

CAPVT IV.

Quænam dicantur inaures, & de muliebribus ornamentis quædam non passim obuia.

ORNAMENTA, inquit Vlpianus, *muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli præter signatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi caussa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli, quæ aliam nullam in se vtilitatem habent*, cap. 26. De aur. arg. leg. Testatur Isidorus, *ab aurium foraminibus, ex quibus*

pretiosi lapilli dependebant, inaures nuncupatas esse. Idque verissimum docet apertè diuus Hieronymus, sic enim in epistola quadam Demetriadi scribit: *Vt taceam de inaurium pretiis, candore margaritarum, rubri maris profunda testantium, smaragdorum virore, cerauniorum flammis, hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & insaniunt studia matronarum.* Accedit & illud eiusdem ad Lætam: *Caue ne aures eius perfores, ne cerussa & purpurisso consecratus Christo ora depingas, nec collum auro & margaritis premas, nec caput gemmis oneres.* Idem Hieronymus eleganter de Romanis matronis, in vita B. Marcellæ viduæ Romanæ disserens, sic ad virginem Principium scribit: *Illæ solent purpurisso & cerussa ora depingere, sericis nitere vestibus, splendere gemmis, aurum portare ceruicibus, & auribus perforatis rubri maris pretiosissima grana suspendere, fragrare musco mure, maritos ita plangere, vt tandem dominatu eorum se caruisse lætentur.* Eóque etiam spectat, quod in libro de habitu virginum Cyprianus scribit: *Non inferantur auribus vulnera, nec brachia includat aut colla de armillis & monilibus pretiosa catena, sint à compedibus aureis pedes liberi, crines nullo colore fucati, oculi conspiciendo Deo digni.* Quanam autem ætate consueuerint aures virginum perforari, optimè in eodem de habitu virginum libr. tradidit his verbis Cyprianus: *An vulnera inferri auribus Deus voluit, quibus innocens adhuc infantia & mali secularis ignara crucietur, vt postea de aurium cicatricibus & cauernis pretiosa grana dependeant, & etsi non suo pondere, mercium quantitate?* Et hæc quidem de inauribus sufficerent, nisi de iis meminissem hæreticum quendam nomine Iulianum, eleganter etiam ad Demetriadem virginem scripsisse, in libro de institutione morum virginis: *Sæculi,* inquit Iulianus, *virgines, quæ se nuptiis præparant, & indulgentiam Apostoli magis quàm consilium sequi malunt,*

tant, magis amplectuntur incontinentiæ remedium; quàm præmium continentiæ; vt sponsis placeant, eósque in amorem sui magis incitent, mira solicitudine se formare student, & naturalem corporis pulchritudinem, ornandi arte commendant. Hæc est illis per dies singulos cura præcipua, decentibus fucis colorare faciem, implicare auro crinem, & ardentes concharum lapides capitis honorem facere, suspendere ex auribus patrimonia, brachia ornare monilibus, & latera, inclusas auro gemmas à collo in pectus demittere. Hæc Iul. cuius libro de institutione morum virginis, operum diui Hieronymi tom.4. præponitur. De inauribus visus est etiam sentire Seneca in libro de beata vita, dum ita scribit: *Quare vxor tua locupletis domus censum auribus gerit?* Et libro secundo ad Serenu. *Quid refert*, inquit, *quantum habeat, quot lecticarios, quàm oneratas aures, quàm laxam sellam?*

CAPVT V.

Quo sensu scripserit Vlpianus, vectigalia prædia longo tempore capi posse, cùm eadem prædia non posse vsucapi scripserit expressè Paulus.

CIVES Romanos prouincialésque in prouinciis prædia possedisse & emancipasse, ex Plinio Modestino, & Cicerone in libro singulari ad leges 12. tab. est à nobis demonstratum. Id ipsum confirmat Hygenus Augusti libertus libro 2. de limit. constit. *Hi agri*, inquit, *qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniam scilicet prioribus dominis redditi sunt.* Accedit huc etiam elegans eiusdem Hygeni, fundorum exceptorum & concessorum differentia. *Excepti*, inquit, *sunt fundi bene meritorum, vt in totum priuati iuris essent, ne Coloniæ vllam munificentiam deberent, essent in solo populi Romani: concessi sunt fundi, è quibus est indultum, cùm*

possidere vnicuique plus quàm edictum continebat non lice-ret. Nec aliò referendum videtur, quod de prædiis prouincialibus hunc in modum Sidonius Apollinaris scribit epist. libro 5. *Hi sunt qui inuident tunicatis otia, stipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuscula legatis, portoria quadruplatoribus, prædia prouincialibus.* Et quia in solo prouinciali prædia quædam mancipi, quædam nec mancipi fuisse constat, videndum est, hæc ab inuicem qua ratione discernantur prædia illa, quorum legitimum dominium ad ciuem Romanum, aut ad prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur *mancipi* à *mancipio*, hoc est dominio legitimo. Ea verò prædia quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad principem spectabat, prouincialibus nuda duntaxat eorum possessione relicta, *nec mancipi* esse dicebantur, qualia sunt prædia vectigalia, stipendiaria, & tributaria. Vectigalia enim reipublicæ populi Romani, tributaria verò & stipendiaria principis erant proprietate, vsu verò & fructu possessorum. Et idcirco sic alienari non poterant, vt Romano populo aut principi eorum adimeretur proprietas *Cessione tamen,* auctore in fragmentis Vlpiano, *rectè alienabatur*: verùm ita, vt illo eodem vtendi fruendi iure, siue, vt Accursianorum verbo vtar, vtili (quod tamen rectiùs bonitarium appellatur) dominio, quo in huiusmodi prædiis vtebantur, alteri rectè apud prouinciæ præsidem possessores cederent, proprietate interim populo & principi semper salua, cap. 71. in fine de legat. 1. Eáque ratione videntur, etiam huiusmodi prædia olim longa possessione acquiri consueuisse, quæ tamen vsucapi posse negauit exprefsè Paulus cap. 12. de pub. in rem act. Igitur prædia vectigalia vsu non capiuntur, capiuntur tamen longa possessione, cap. 15. §. 13. de damno infect. Vsu quidem non capiuntur eâ ratione,

tatione, qua res sacræ & sanctæ non possunt vsucapi, cap.9.de vsucap.habita scilicet solius iuris, nulla facti consideratione. *Vetant*, inquit Seneca, *iurisconsulti quicquam publicum vsucapi.* Et idcirco populo Romano prædiorum istiusmodi nullo vsu, nullo tempore, adimi proprietas potuit. Sed quia vsu & fructu possessorum erant; idcirco non proprietas quidem, verùm vsus eorum & fructus, rectè longa possessione capi poterant. Nec sanè absurdum est, cùm legimus prædia nec mancipi longa possessione capi, vt eo modo acquiri longa possessione huiusmodi prædia intelligamus, quo per vsum, proprietate salua, possunt acquiri. Proinde sic vsucapi, siue longa possessione (quæ in legitimæ vsucapionis locum diu ante tempora Iustiniani successit) acquiri prædia vectigalia interpretabimur, vt vsus eorum & fructus (solent enim in annos centenos plerumque aut in perpetuum locari) ab improbo possessore alteri in iure cessus, longo tempore sic bona fide possidenti acquiratur, vt verus eorum possessor, iusta bonæ fidei possessoris præscriptione, prorsus ab aliis excludatur. Eóque sensu ad possessorem bonæ fidei, prædiis vectigalis dominium transire dicebatur, quo libera eodem prædio vtendi fruendi potestas acquisita eidem bonæ fidei possessori longo tempore existimabatur, d §.13. Et ita quæ vsucapi non poterant, rectè per longam possessionem acquirebantur prædia vectigalia, quod à nemine animaduersum est.

CAPVT VI.

Emendatur, & explicatur Vlpiani locus, de his qui propter loci religionem inde semouere non possunt.

EXPONENDVM est, quid sibi voluerit Vlpianus, quum eos scriberet *in ius vocari non posse: qui propter*

loci religionem inde se mouere non possunt, cap.2. de in ius voc. Existimo locum hunc corruptum esse, & sic restituendum, vt pro *semouere*, legamus *semoueri*, atque ita intelligendum, quasi dixerit Vlpianus, eos qui ad aras deorum, aut alium locum aliquem, cuius religio impedit, quominus quis inde inuitus semoueatur, confugiunt, vocari in ius trahi, aut rapi inde non posse. Nec quidem dubium est, quin hi qui ad fana, ad aras Deorum confugiebant, in iis sic essent tuti, vt inde vocari aut trahi ad prætorem inuiti non possent. Idque à Cicerone, Plauto, & aliis præclaris auctoribus passim † traditum est. Cicero in orat. pro domo sua: *Hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij penates, hîc sacræ religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium est ita sanctum omnibus, vt inde abripi neminem fas sit*. Plautus in Rudente:

Ferte suppetias, qui Veneri Veneriæque antistitæ
More antiquo in custodiam suum commiserunt caput.

Et paulò pòst,

——— *Mulieres*
Duæ innocentes intus hic sunt tui indigentes auxilij,
Quibus aduorsum ius legesque insignitæ iniuria hic
Facta est, fitque in Veneris fano.

Ælius Lampridius in vita Elagabali, sic de Elagabalo scribit: *Hic fertur occiso Macrini factione patre, vt dicebatur, Antonino, in templum Dei Elagabali confugisse, velut in asylum, ne interficeretur à Macrino, qui sæuissimè cum filio luxurioso & crudeli exercuit imperium.* Sidonius Apollinaris epist. lib.1. *Implet quotidie syluas fugientibus, villas hostibus, altaria clericis, carceres reis.* Et hæc quidem moris antiqui religionisque prærogatiua tam seruis quàm liberis hominibus competebat. Idque in eadem comœdia testatur etiam Plautus his verbis:

Mihi non liceat meas ancillas Veneris de ara abducere?
DÆ. *Est lex apud nos.*

Eóque

Eóque spectat quod idem Plaut. sic in Mostel. scribit.

—— *Immo primum volo.*
Quæstioni accipere seruos. TR. *faciundum ædepol censeo.*
Ego interim hanc aram occupabo. TH. *Quid ita?*
TR. *Nullam rem sapis.*
Ne enim illi huc confugere possint, quæstioni quos dabit.

Igitur qui ad huiusmodi locum confugit, cuius impedit religio quominus quis inde semoueatur inuitus, is inde vocari, trahi, aut rapi in ius non potest.

CAPVT VII.

Verus intellectus cap. 20. D. Comm. diuid.

DIVORVM Seueri & Antonini rescriptum est, ne quis absens puniatur: neque enim inaudita caussa quendam damnari æquitatis ratio patitur c. 1. de req. reis. De hoc rescripro Tertullian. qui sub istis imperatoribus vixit, sentire omnino visus est in Apologetico, dum ita scribit *Respondendi, altercandi facultas patet, quando nec liceat indefensos & inauditos omnino damnari.* Ad quod rescriptum etiam referendum videtur quod sic Apuleius scribit, de asino l. 10. *Nec ad instar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotentiæ, damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum sæculo proderetur exemplum.* Ideóque si reus absens grauius videretur puniendus, hoc casu absens requirendus adnotari solet, vt copiam sui præstet. d. c. 1. Síque ad edictum magistratus non responderet, nec ab aliquo defenderetur, eius bona post annum in fiscum cogebantur. c. fin. d. tit. Sed quorsum hæc? Nimirum vt intelligamus quid sibi voluerit Pomponius, quum ita scriberet: *Si is cum quo fundum communem habes ad edictum non respondit, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum*

iudicio communi diuidundo, c.20. comm. diuid. Floren-
tiæ pro *Ad edictum*, rectiùs *Ad delictum* quam, vt Dua-
renus emendauit, *Ad delectum* legitur. Ad delictum, &
ad edictum non respondere, in effectu eadem sunt.
Nam si reus latitans ad edictum magistratus non re-
spondet, certè nec ad delictum respondet quod illi
impingitur. Eorum autem qui ad delectum non re-
spondebant, villas dirutas, aut arbusta succissa fuisse,
nusquam traditum est. Sanè nefarij sceleris crimini-
que horrendi reis maximam tunc pœnam constitui,
expressè testatur apud Pontifices pro domo sua Cice-
ro, quum domus eorum publicari, euerti & compla-
† nari iubetur. *Sp. Melij* inquit Cicero, *regnum appetentis
domus est complanata. Ecquid aliud æquum accidisse Me-
lio populus Romanus indicauit? Spurij Cassij domus ob can-
dem caussam euersa, atque in eodem loco ædis posita Tellu-
ris. In Vacci pratis domus fuit M. Vacci, quæ publicata est
& euersa, vt illius facinus memoria & nomine loci notare-
tur.* Et paulò pòst: *M. Flaccus quia cum Caio Graccho
contra salutem reipublicæ fecerat, & senatus sententia est
interfectus, & eius domus euersa & publicata est, in qua
porticum post aliquanto Q. Catulus de manubiis Cimbricis
fecit.* Et hæc quidem omnia etiam Valerij confirman-
tur auctoritate, qui de Spurio Cassio ad hunc mo-
dum scribit lib.6.cap.3. *Senatus enim, populúsque Roma-
nus, non contentus capitali eum supplicio afficere, interempto
domum superiecit, vt penatium quoque strage puniretur.* In
eodem loco sic de Spurio Melio scribit idem Vale-
rius: *Quantum ergo odij aduersus hostes libertatis insi-
tum animis antiqui haberent, parietum ac tectorum in qui-
bus versati fuerant, ruinis testabantur.* Ideóque & M.
Flacci, & L. Saturnini seditiosissimorum ciuium cor-
poribus trucidatis, penates ab imis fundamentis eru-
ti sunt. Quod igitur Pomponius de villa diruta &
succisis

succisis arbustis ait, illud ad sceleris atrocioris, præsertim perduellionis, reos latitantes, nec ad edictum magistratus respondentes, pertinere omnino videtur. Quod autem de motu iudicis idem Pomponius scribit, profectò id mihi valdè suspectum est, & pro *motu iudicis* legendum *magistratus imperio*, omni ausim asseueratione contendere; erroremque ex his notis M. I. exortum videri, quibus tam magistratus imperium quàm motus iudicis designari potuit. Ædes enim damnatorum non motu iudicis, sed magistratus imperio dirui solitas testatur non obscurè Plinius, quum sic in libello de viris illustribus de Lucio Quinctio Cincinnato scribit: *Iterum post viginti annos Dictator dictus, Spurium Melium regnum affectantem, à Seruilio Hala magistro equitum occidi iussit domum eius solo æquauit: vnde locus ille Æquimelium dictus.* Porrò si cui hæc non probabitur interpretatio nostra, videat ille an verius ad finium regundorum controuersiam respexerit in hoc responso Pomponius, quàm ad criminis horrendi reos: præsertim cùm sic Paulus etiam scripserit. Sed etsi quis iudici non pareat in succidenda arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, partéve eius, condemnabitur, cap. 4. §. 3. fin. regund. Vt sic contendisse videri Pomponius possit, eum qui in finibus vicini fundi tanquam in proprijs ædificium aut arborem posuerat, edictis tribus euocatum, nec respondentem, quasi contumacem condemnari, & iudicis qui de finibus cognoscit, motu; ædificium in fine positum, eiúsve partem, dirui aut arborem succidi cõsueuisse. Et proinde, si fundus reo latitanti communis esset cum alio, solebat actione communi diuidundo omne detrimentũ illud, quod is cum quo cõmunis est fundus, passus erat, præstari. Et quáuis hæc ita se habeant, hac tamen interpretatione

poste

posteriore idcirco mihi prior illa visa est multo probabilior, quod in Florentinis pandectis pro *Ad edictum*, expressè *Ad delictum* legi videam. Sed cùm vtraque & ratione & legum constet auctoritate, profectò lectori quam velit amplectendi liberam potestatem facio.

CAPVT VIII.

Quo sensu scripserit Vlpianus, calceatum debere præfectum vigilum coërrare.

CIVES Romanos calceis vsos esse, ex Tertulliano liquet, qui togæ tormentum proprium calceos fuisse contendit in libro de pallio his verbis: *Calceos nihil dico, proprium togæ tormentum, immundissimam pedum tutelam.* Idem auctor est, calceos quosdam mulleolos, quosdam puros fuisse. *Impuro*, inquit, *cruripurum aut mulleolum inducit calceum.* Et quia *lunulas illos qui nobilitate apud Romanos præstare videbantur, in calceis tulisse refert* in problematibus Plutarchus, idcirco dubium non videtur quin per *mulleolos*, lunulatos calceos; & per *puros*, eos qui ex puro corio sine lunulis facti erant, qui *perones* appellantur, intellexerit Tertullianus: vel hinc potissimum, quod *mulleis* reges Albanorum primos, deinde patricios vsos esse scripserit Pompeius Festus. Eóque sensu *calceos patritios* esse accipiendos puto in hac inscriptione: ÆDEM HONORI ET VIRTVTI FECIT, VESTE TRIVMPHALI, CALCEIS PATRICIEIS. Nec sanè ijsdem vsi sunt Romani magistratus calceis. Ex ijs enim quidam mulleis, quidam peronibus induebantur: curules magistratus mulleos lunulatos, cæteri perones gestabant. Idque Marcum Catonem testis est idem Festus, originum libro 7. sic scripsisse: *Qui magistratum*

stratum curulem cepisset, calceos mulleos allucinatos, cæterî perones. Quo quidem in loco pro *allucinatos*, aut *aluttatos*, aut *lunulatos* esse legendum, rectè vir quidam eruditus admonuit. Per *perones* autem non rusticos cum Seruio, sed potiùs cum Tertulliano puros calceos intelligemus: quibus per niues, imbres, & glaciem veteres etiam vsos esse Iuuenalis his versibus auctor est Satyr.14.

Nil vetitum fecisse volet, quem non pudet alto
Per glaciem perone tegi.

Eodem sensu perones accepisse videtur Sidonius Apollinaris epistolar. lib.4. *Quorum pedes*, inquit, *primi perone setoso talos ad vsque vinciebantur, genua, crura, suræque sine tegmine.* Et hæc quidem verissima sunt. Proinde quod ait Vlpianus, *calceatum debere præfectum vigilum coërrare*, cap.3.§.3. de offic. præfect. vigil. illud ad perones, non autem ad mulleolos trahendum videtur, tum quod magistratus iste curulis non sit, (qui curulis magistratus solus inter magistratus reliquos, vti mulleis solet, vt ex Catone probatum est:) tum etiam quod intempesta nocte per niues, per glaciem & imbres præfectus vigilum coërraret, siquidem mulleoli ex *alutis*, hoc est mollioribus pellibus facti, lunulatique præfecto vigilum coërranti nulla ratione conueniebant. Quamuis interim dubium non sit, quin inter magistratuum & ciuium priuatorum perones fuerit nonnihil discriminis. Fortassis lapillis quibusdam, gemmísque preciosis magistratuum perones exornabantur. Idque eo mihi faciliùs persuaderi potest, quod sic in libro de habitu virginis scripserit Tertullianus: *Latent in singulis smaragdi, & cylindros vaginæ suæ solus gladius sub sinu nouit, & in peronibus vniones emergere de luto cupiunt.*

CAPVT

CAPVT IX.

De atrocibus iniuriis quædam non vulgaria.

ATROCEM iniuriam aut perſona, aut tempore, aut reipſa fieri apud Vlpianum ait Labeo. Perſona iniuriam atrociorem fieri, quum magiſtratui, quum parenti patronóve, &, vt Iulius Paulus ſcribit, quoties ſenatori, vel equiti Romano, decurioni, vel alias ſpectatæ auctoritatis viro, iniuria fit: tempore, ſi in ludis, & in conſpectu Prætoris: re atrocem iniuriam haberi idem Labeo ait, vtputa ſi vulnus illatum, aut os alicui percuſſum ſit, cap. 7. in fin. de iniur. De atroci iniuria quæ perſona fit, ſic ſcribit eleganter Saluianus lib. 6. de prouidentia Dei: *Si illuſtrem aut præpotentem nequaquam exhonorari à quoquam licet, & ſi quiſquam exhonorauerit, decretis legalibus reus exiſtit, & iniuriarum actor iure damnatur: quanto itaque maius crimen eſt, iniurioſum quempiam Deo eſſe? Semper enim per dignitatem iniuriarum perferentis, creſcit culpa facientis: quia neceſſe eſt, quanto maior eſt perſona quæ contumeliam patitur, tanto maior ſit noxia eius qui facit.* Et id quidem adeò verum fuiſſe ſequenti libro teſtatur idem Saluianus, vt iniuriæ etiam leuiores, illuſtriori tamen perſonæ aut ſublimiori factæ, pro atrocioribus haberentur. *Deum ergo,* inquit, *ô homo, incurioſum & negligentem vocas, ſi quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, iniuriarum inſolentium reus eſſes: certè ſi illuſtriorem quempiam aut ſublimiorem, etiam cenſuram iuris publici ſuſtineres. Pupillis enim vel maximè prodigis hæc obyciuntur opprobria, perditorum hoc adoleſcentium ſpeciale conuicium eſt, vt abuſores ſcilicet & incurioſi ac negligentes rerum ſuarum eſſe dicantur.* Cæterùm tempore atrox efficitur iniuria, ſi in ludis & in conſpectu

prætoris

prætoris eam fieri contingat. Ad ludos spectat illud Arnobij lib. 4. aduersus gentes. *Magistratum in ordinem redigere, aut senatorem conuicio prosequi, suis esse decrestis periculosissimum pœnis. Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemuiralibus scitis euadere noluistis impune: ac ne vestras aures conuicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis.* Huc etiam referri debet, quod apud Cassiodorum Variarum libro 1. sic populo Romano rex Theodoricus dicitur scripsisse: *Atque ideò edictali programmate definimus, vt si atroces iniurias in quempiam senatorum vox iniusta præsumpserit, nouerit se à præfecto vrbis legibus audiendum, vt pro facti qualitate discussa excipiat promulgatam iure sententiam.* Quod autem ad iniuriam attinet, quæ in conspectu prætoris fit, id nuper cuidam eruditissimo interpreti visum est apud Vlpianum mendosum esse, existimanti, IN CONSPECTV POPVLI ROMANI legendum. Assentirer optimo viro, si sic scripsisset Vlpianus: *Tempore, si ludis in conspectu prætoris.* Sed quia sic scripsit: *si ludis & in conspectu prætoris*, non dubito quin hæc verba, licet coniuncta videantur, pro separatis tamen accipienda sint: sicut illa in duodecim tabulis, *agnatorum, gentiliúmque:* Item, *nexum mancipiumque.* Et idcirco dubium mihi non videtur, quin tam de ijs iniurijs, quæ in iure, in conspectu prætoris pro tribunali sedentis, quàm de ijs quæ in ludis fiunt, Vlpianus hîc sentiat. Siquidem tanti esse conspectus prætoris potest, præsertim pro tribunali sedentis, vt ei rectè solitudo esse aduersa possit. Festus enim auctor est, *tertio modo conuentum intelligi, quum à magistratibus iudicij caussa populus congregatur.* Idque etiam ex Apulcio constat, qui sic scribit in apologia 2. *Testor te Claudi Maxime, vosque qui in consilio estis,*

vosque

vosque etiam qui tribunal mecum assistitis. Eóque omnino spectare videntur hæc Vlpiani verba: *Nam in prætoris conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait: quia atrocior est, quæ in conspectu fiat.* Quo in loco haud dubiè illa fieri in prætoris conspectu iniuria dicitur, quam dicunt practici in facie iudicis fieri. Et hæc quidem interpretatio nostra eò videri probabilior potest, quod eam quoque iniuriam definierit Vlpianus *atrocem, qua in theatro quis vel in foro cæditur:* capit. nono in princip. de iniurijs. Haud dubiè per theatrum, ludos; & per forum, prætoris conspectum ex Labeonis sententia intelligens, cap. 9. §. 1. de pœnis.

CAPVT X.

De tutela fœminarum, deque lege Claudia tutelari noua disputatio.

DE tutela fœminarum non tanta est obscuritas, quantam esse plerique existimant. Mulieres contendit Cicero teneri perpetua tutela, quas tamen Iurisconsulti anno duodecimo tutela liberari tradiderunt. Et vtrumque verissimum est. Erat enim tutela pupillaris, quæ anno duodecimo finiri solet: erat etiam muliebris tutela, qua fœminæ per in manus conuentionem & Vestæ sacerdotium duntaxat liberabantur. † Proinde quum dixisset pro Murena Cicero, *mulieres omnes propter infirmitatem consilij, in tutorum potestate esse,* ad Iurisconsultos conuersus: *Hi,* inquit, *inuenerunt genera tutorum, quæ potestate mulierum continerentur.* Itáque moris olim fuit, vt virgines ad annum vsque duodecimum sub tutoribus vel testamento datis vel legitimis agerent, & finitis annis pupillaribus, quia infirmitate consilij rebus proprijs superesse non poterant, &

& more maiorum nihil agere sine auctoritate, (quemadmodum refert Portius Cato legem Oppiam suadens, apud Liuium libr. 21.) si tutores onere tutelæ defungi vellent, poterant in iure alteri tutela cedere: & is cui tutela cedebatur, cessicus tutor; tutelaque cessa, cessitia tutela dicebatur. Quò spectat quod in frag. Vlpiani tit. de tutelis sic legimus: *Permissum erat in iure, cedere tutela, feminarum tantum, non etiam masculorum.* Certè quia masculi, ætate pupillari finita, omni modo liberabantur tutela, feminæ verò non item. Nec quidem ante legem Claudiam vlla tutelarum in huiusmodi cessionibus haberi solet ratio: sed ita tutela passim cedebatur, vt is qui pupillæ tutor, licèt legitimus, tanquam proximus agnatus, fuerat, onere tutelæ, finita ætate pupillaris statim si vellet liberaretur, aliique ex agnatis post eum proximis in iure tutela cederet. Quod quum satis iniquum esse diuus Claudius animaduertisset, legem edidit, qua legitimas feminarum tutelas sustineri voluit. De qua lege sic scripsit in d. titu. de tutelis idem Vlpianus. *Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustinet.* Sunt qui non rectè pro *sustinet* legendum esse *sustulit* contendunt. Sensus enim illius loci est, quia lex Claudia legitimas feminarum tutelas sustinet, ideo quantum ad agnatos pertinet, hodie cessitia tutela (quæ in solis feminarum tutelis olim habebat locum) non procedit: sic nimitum, vt legimus pupillæ tutor, finita ætate pupillari, alteri ex agnatis tutela cedere amplius possit. Igitur diuus Claudius legitimas feminarum tutelas non sustulit, sed *sustinuit*, hoc est distulit, vltra pubertatis tempus prorogauit, seu potius continuauit. Eam enim esse verbi *sustinere* significationem, nemo est qui non iudicet ex cap. 42. de noxalib. act. Eodémque sensu accepisse verbum *sustinere* visus est etiam Cicero ad At- †

ticum lib.12. *Sustinenda tamen*, inquit, *si tibi videtur, solutio est nominis Ceteliani, dum & de Metone, & de Faberio sciamus.* Nec quidem ignoro, quid de lege Claudia per legem Constantini sublata rescripserit imperator Leo capitulo tertio. C. de leg.tut. Sed quia legis Claudiæ diuersa fuisse capita videntur, Constantini & Leonis constitutiones ad aliam Claudiæ legis clausulã quam ad hanc esse referendas, coniectura probabili demonstrabo. Nusquam legitimas feminarum tutelas omnino sustulisse diuum Claudium, vel Leo vel Constantinus auctores sunt. Sanè lege 12. tabularum agnati pupillorum pupillarumque tutores erant legitimi: sed ita quidem, vt eadem lege certus esse agnatorum ordo descriptus videretur. Sic nimirum, vt agnatus proximus, vel proximi, reliquis in administratione tutelæ præferrentur. capit.3.§. 1. de leg.tut. Ad quem ordinem visus est Iustinianus respexisse, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem tutores esse contendens: quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. §. vnico Institutionum de legitim. patrim. tutor. Igitur si agnatus proximus familiam solet habere, consequi rectè videtur, ad eundem etiam tutelæ onus pertinuisse, non autem ad omnes agnatos. Ideóque ex vera legis interpretatione hic ordo seruari solet, vt consanguineus patruo præferretur, non contra patruus *consanguineo*, id est fratri. Cæterùm diuus Claudius hunc lege constitutum ordinem noua lege sustulit, & consulibus eam dedit auctoritatem, vt pupillis *extra ordinem*, hoc est, non seruato ordine agnatorum legitimo, ex agnatis eligere tutores possent, ad functionem huiusmodi maximè idoneos. Sic tamen vt proximiores, siquidem satis essent idonei, seruato antiqui iuris ordine tutores essent; sin verò inter agnatos magis inuenirentur proximioribus

ximioribus idonei, illi tutelam administrarent. Et idcirco ex inquisitione tutores dare consules dicebantur, §. Sed ex his, Inst. de Attil. tuto. cap. 1. de confir. tutore. Eáque consulum inquisitio tam ad eos tutores qui extra ordinem, quàm ad eos qui testaméto dabantur, omnino pertinet, non autem ad cautionem rem pupilli saluam fore, vt quidam nugantur. Est enim ea cautio prætoria, cap. 1. de prætor. stipulationibus. Nimirũ à prætore tutelari primum excogita. Hæc quum ita sint, iam facilè intelligimus, quid sibi velit hæc Claudiæ legis ad Suetonium breuis clausula, qua sanxisse D. Claudius dicitur, vt pupillis tutores dari extra ordinem possent. Verba Suetonij hæc sunt in vita Claudij: *Sanxit vt pupillis extra ordinem tutores à consulibus darentur*: hoc est, sanxit vt pupillis non obseruato agnatorum ordine legitimo tutores darentur. Vt sic ea ratione dare tutores extra ordinem, scripsisse Suetonium non sit dubium, qua Vlpianus dixit, *extra ordinem ferias indicere*, cap. 26. §. 5. Ex quibus causs. maior. hoc est, non obseruato aliquo statarum solemniumque feriarum ordine. Nec quidem nos moueat, quod scripserit Vlpianus, *legitimos tutores neminem dare, sed eos legem duodecim tabularum tutores facere*, cap. 5. de legit. tut. Illud enim tunc locum obtinebat, cùm extra ordinem nullus necessario eligendus esset tutor. Tunc autem legitimus tutor non dabatur, sed ipso decemvirali iure tutor efficiebatur. Quem si propinqui probarent ad tutelę functionem esse omnino inidoneum, consulibus eam tribuebat D. Claudius potestatem, vt extra ordinem in locum illius alium ex agnatis idoneum surrogarent. Et sic quidem ex inquisitione tutores dare consules dicebantur. Quod autem quidam dicunt, *extra ordinem* idem esse omnino quod *de plano*, id sanè plus est quàm nugatorium. Nam

quum dico, extra ordinem ferias indicere, quid ſub-
intelligo ? nonne, feriarum ? Quid item quum dico,
extra ordinem tutores dare ? nonne idem eſt ac ſi di-
cerem, extra ordinem tutorum, tutores dare ? Quis
eſt, quæſo, tutorum ordo, qui legitimus non eſt? Agna-
ti ſiquidem vt ad ſucceſſionem, ſic ad tutelam lege
duodecim tabularum ordine vocantur: quo ordine
non ſeruato, ſi tutor detur, dari tutor extra ordinem
rectè dicitur, cap. 12. §. 2. in fine, de relig. & ſumpt. fu-
ner. Idque adeò verum eſt, vt eadem propemodum
ratione, in quodam imperatorum Valentiniani, Theo-
doſij, & Arcadij reſcripto *de alio ordine dari* in mo-
ribus defenſores iubeantur, l. 3. in fin. C. TH. de tut. &
curat. creand. hoc eſt, de ordine cognatorum, eò quòd
nulli ſupereſſent legitimi. Cæterùm non tam Con-
ſtantinus pro antiqui iuris auctoritate, quàm prætor
tutelaris, diu ante Conſtantinum Claudiam hanc le-
gem viſus eſt primus ſuſtuliſſe. Is ſiquidem agnato-
rum ordinem legitimum ſemper eſſe in tutelis obſer-
uandum ſic ſtatuit, vt proximus agnatus etiam ad tu-
telam inidoneus, legitimus tutor eſſet, penes idoneum
adminiſtratione relicta, cap. 13. de curat. fur. Et tunc
quidem primum in vſu fuiſſe prætoria, rem pupilli
ſaluam fore, cautio videtur. Conſtantinus autem ius
antiquum, quo certus agnatorum ordo ſeruari ſolet,
contra legem Claudiam in fœminarum tutelis recipi,
expreſſo quodam reſcripto voluiſſe viſus eſt, cap. 1.
C. TH. dict. tit. Igitur ante orationem diui Claudij,
conſanguineus, patruus, & reliqui agnati, quoad ſuc-
ceſſionem, eodẽ ordine ad tutelam vocabantur. Diuus
deinde Claudius, ordinem in ſucceſſionib. duntaxat,
non autem in tutelis ſemper obſeruari voluit. Prætor
denique tutelaris contra Claudiam legem ſecundum
ius antiquum edixit. Quod quidem prætoris edictum
Conſtan

Constantinus, & Leo Impp. expressis rescriptis confirmasse, ad tutelas fœminarum legitimas traxisse visi sunt, d. cap. 2. & cap. 3. C. de legit. tut. Duo itaque fuisse videntur legis Claudiæ capita: vnum quidem, quo ordinem legitimorum tutorum non semper esse obseruandum, visus est diuus Claudius constituisse: alterum verò, quo legitimas fœminarum tutelas sustinuit, & vltra pubertatis tempus prorogauit.

CAPVT XI.

Demonstratur Triboniani de compensationibus manifestus error.

AIT Vlpianus: *Quoties ex maleficio oritur actio, vt puta ex caussa furtiua, cæterorúmque maleficiorùm si de ea pecuniariè agitur, compensatio locum habet*, cap. 10. §. 2. de compensat. Quomodo autem huiusmodi soleat compensatio fieri, optimè docet his verbis Seneca de benefic. lib. 6. *Sic debitori suo creditor sæpe damnatur, vbi plus ex alia caussa abstulit, quàm credito petit. Non tantum inter creditorem & debitorem iudex sedet, qui dicat, pecuniam credidisti. Quid ergo? pecus abegisti, seruum eius occidisti, argentum quod non emeras possides: æstimatione facta, debitor, discede, qui creditor veneras.* Loquitur Seneca de pecunia credita, hoc est non deposita, sed mutua, c. 11. de reb. cred. Et sic quidē satis tam ex Seneca, quàm ex Vlpiano perspicuum est, in iis etiam quæ ex maleficiis oriuntur actionibus, locum fuisse compensationi. Proinde si rem apud me deposueris, & mihi postea furtum feceris: quæri solet an compensatio locum habeat. Et quidem ante Iustiniani tempora locum videri in hac specie compensationi aliquem fuisse, ex eo probari potest, quod scripserit expresse Tribonianus, *ne in actione depositi compensatio locum ha-*

beat, Iuſtiniani primum ſanctione diſpoſitum eſſe, §. in bo-
næ fidei. Inſt. de act. cap.fi.C. de compenſat. Id ſi ve-
rum eſt, conſequi ergo rectè videtur, ante tempora
Iuſtiniani reprobatam omnino non fuiſſe in cauſſa
depoſiti compenſationem. Quod tamen falſum eſſe,
intelligi ex Paulo euidenter poteſt. Sic enim ſcribit
Paulus Sentent. lib. 2.tit. 12. *In cauſſa depoſiti compen-*
ſationi locus non eſt, ſed res ipſa reddenda eſt. Si dixeris, id
iis qui in libris Sent. Pauli plurima transformarunt,
acceptum ferendum eſſe: audi quid Seneca ſcripſerit
in eodem libro 6. *Separantur actiones,* (inquit Seneca)
& de eo quod agimus, de eodem nobiſcum agitur. Confun-
ditur formula, ſi qui apud me pecuniam depoſuerit, idem
mihi poſtea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam, & ille
mecum depoſiti. Quæ propoſuiſti, mi Liberalis, exempla, cer-
tis legibus continentur, quas neceſſe eſt ſequi. Lex legi non
miſcetur, vtraque ſua via habet actionem propriam, tam
mehercule quàm depoſitum, quàm furtum. Hæc Sene-
cà. Ex quo loco ſatis eſſe manifeſtum puto, in de-
poſiti cauſſa, etiam Senecæ (qui ſub Nerone flo-
ruit) temporibus locum non fuiſſe compenſationi.
Vt enim lex legi non miſcetur, ſic nec furtum mi-
ſceri depoſito teſtatur expreſsè Seneca. Si depoſito
furtum non miſcetur, ergo nec admitti huiuſmo-
di formularum confuſio debet, nec per conſequens
furto penſari depoſitum poteſt: ſed ſua via actio-
nem habet propriam, ſine aliqua formularum con-
fuſione, tam depoſitum quàm furtum. Et hoc nimi-
rum illud eſt, quod ſibi volunt hæc Pauli verba: *Sed*
res ipſa reddenda eſt. Idque mihi ſic videtur.

CAPVT

CAPVT XII.

Quo sensu accipiendum sit quod scripsit Vlpianus, statores suos habere in prouinciis proconsulem non posse.

LAMPRIDIVS auctor est, Alexandrum imperatorem, ne ante tribunos aut duces, apparitores irent prohibuisse. *Apparitores*, inquit, *nullos esse passus est tribunis aut ducibus, milites anteire voluit: iussitque vt ante tribunum quatuor milites ambularent, ante ducem sex, ante legatum decem, hique ad domos suas reciperentur.* Et quia statores apparitores sunt, profectò dubium non videtur, quin ad hanc Alexandri constitutionem respexerit Vlpianus, quum ita scriberet: *Nemo proconsulum statores suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in prouinciis funguntur* cap. 4. in princ. de offic. procons. Vt sic quidem non solùm ducibus, legatis, & tribunis *statores suos esse*, hoc est domesticos apparitores, prohibuerit Imperator Alexander, sed etiam prouinciarum præsidibus & proconsulibus eosdem denegauerit. Quasi dixerit Vlpianus, si quo procõsuli exeundũ sit, nullos habebit domesticos apparitores, sed milites ante eum ambulabunt. Et quia hi milites proconsulum domestici non erant, ideo in prætorium proconsule reducto, sese ad domos suas recipiebant. Et hæc quidem omnium primus sic visus est constituisse Alexander Imp. Olim enim sub C. Cæsare Augusto, & qui ad Alexandrum vsque Augustum subsequuntur, imperatoribus *statores suos*, hoc est domesticos apparitores, videntur in prouinciis proconsules habuisse. Eóque pertinet quod Cicero, quum proconsul esset & Imperator, sic C. Cælio quæstori scripsit, † epist. Famil. libro 2. *Quæ quum essent incerta existimaui*

tamen esse faciundum, vt ad testatores meos & lictores cum litteris mitterem.

CAPVT XIII.

Explicatur L. Qui Romæ §. Flauius, De verb. obligat.

FLAVIVS *Claudio Stichum ea lege donauit, vt manumitteretur; adiecta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur: quæsitum est, an de libertate Stichi Claudius conueniri à Flauio possit. Et posse quidem Scæuola contendit*, cap. 122. §. Flauius, de verb. obligat. Qui huic responso diuorum Marci & Commodi obiiciunt rescriptum, hi non animaduerterunt fuisse Hadriani quandam constitutionem rescripto diui Marci abrogatam: quæ Hadriani constitutio Scæuolæ temporibus in vsu erat. De seruis enim ea conditione venditis aut donatis (nihil enim interest, cap. 7. §. 7 de donat. inter vir. & vxor. cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de manumiss. vind.) vt manumittantur rescripta duo in pandectis inueniuntur: vnum quidem diui Hadriani, alterum verò diui Marci. Hadrianus voluit huiusmodi seruos aliter liberos non fieri, quàm si manumitterentur: & idcirco donatarios emptoresque vt manumittant cogendos esse. Contra, diuus Marcus non necessariã esse manumissionem, sed ipso iure seruos huiusmodi conditione alienatos, fieri liberos, in semestribus constituit, quemadmodum Scæuola & Claudius scribunt, c. fin. de seru. export. Qui quidem Scæuola eo tempore vixit, quo simul imperabant M. Antoninus Philosophus, & L. Ælius Verus. *Antoninum enim Philosophum vsum esse Scæuola iurisperito testatur* Capitolinus: quo tempore in vsu erat Hadriani constitutio. Nam ea quæ diuo Marco adscribitur, tunc demum lata est, cùm Antoninus & Commodus

simul

simul imperabant, cap.3. qui sine manumiss. ad liber. per. Quo tempore floruisse Scæuolam nunquam inuenies. Proinde temporibus Scæuolæ, quia ex D. Hadriani constitutione serui huiusmodi conditione alienati, sine manumissione ad libertatem non perueniebant: idcirco rectissimè visus est scripsisse idem Scæuola, serui nomine hac conditione donati vt manumittatur, donatarium conueniri posse. d.§.Flauius. Nam quod in eodem illo Scæuola responso, in quo de rescripto Hadrianis differitur, enim constitutionis D.Marci facta sit mentio, (d.cap.fin.) illud ad Scæuolam referri non debere satis indicat verbum CLAVDIVS. Quo verbo significari videtur, ea quæ de Marci constitutione responso Scæuolæ adiecta sunt, non ipsi Scæuolæ, sed Claudio Tryphonino adscribenda esse; & sic intelligenda, quasi ius illud quo primum post tempora Scæuolæ populus Romanus ex Antonini & Commodi rescripto vti cœpit, responso Scæuolæ Claudius adiecerit. Claudium enim quendam ad Scæuolam notas scripsisse, indicat hæc epigraphe c.31.ff.de legat.lib.3. *Apud Scæuolam lib.18.ff. Claudius notat.* Esse autem Claudium hunc Claudium Tryphonium, ex c.58.de administr.tut.constat.

CAPVT XIV.

Emendatur L. Si arbiter, ff. De probat.

RESPONSVM istud Labeonis, quod deprauatissimum est, in pristinam integritatem restituere visum est operæprecium. Et constat quidem sic in Florent. pandectis non rectè legi: Et *hoc ita quod Græci dicere solent.* ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ *enim potest hoc memoria non teneri, intra annum puta factum.* Ego locum hunc sic esse puto restituendum: *Et hoc ita quod Græci dicere*

solent ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ. *Non enim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta, factum: cùm interim nemo sit eorum qui meminerit, quibus consulibus id fieri videret.* Vt sit sensus: Quum quæritur an operis facti memoria extat, non hoc quæritur, an aliquis meminerit quo die aut quo consule illud factum sit: sed satis est vt meminerit intra annum vnum aut alterum, tres decem aut viginti annos, & ita deinceps, opus factum esse. c. 2. §. 8. de aqua & aq. plu. arcend. Et hoc ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ fieri idcirco dicitur, quia operis facti memoria ad liquidum oratione non perducitur, quemadmodum fit quum dies & consul exprimuntur, d. §. 8 Si enim ἐν πλάτει accipiendum esse, eleganter docet noster Iacob. Curtius, ad Curtium fratrem εἰκαστῶν lib. 1. c. 18. Est & alius in eodem responso mendosus locus: cui medebimur, postquam admonuerimus in Florentinis pandectis postremam huius responsi partem præcedentibus eiusdem responsi clausulis non rectè sine interpunctione adhærere, hunc in modum: *Cùm interim nemo sit eorum qui meminerit quibus consulibus id fieri viderit, sed cùm omnium hæc est opinio, &c.* Sic enim locus hîc emendandus est, vt ab his verbis, *sed cum omnium*, noua initium sumat huius responsi clausula, hoc modo: *Sed quum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse. quum id opus fieret, neque ex iis audisse, qui vidissent aut audissent, & hoc infinite: similiter sursum versum accidet, quasi memoria operis facti non extaret.* Ecce quàm sit elegans & perspicua posterioris huius responsi partis sententia, leui correctione huiusmodi adhibita, vt Quasi pro Quum, legamus. Sanè in notarum interpretatione frequenter esse allucinatum Tribonianum, sæpiùs demonstratum est: ídque eodem hîc factum esse omnino videtur, siquidem hæ particulæ, Quasi, quum, & quod, solent ferè notis iisdem designari.

CAPVT

CAPVT XV.

Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes.

APVD nummularios, mensarios, siue argentarios (quos Comici interdum appellant *trapezitas*, interdum *danistas*) duobus modis deponi pecuniæ solent: nimirum aut custodiæ aut fœnoris gratia. c. 7. §. 2. depositi. cap. 50. de administ. & per tut. De priore modo sic scribit Plautus in Capt.

Ibo intro, atque intus subducam ratiunculam,
Quantillum argenti mixi apud trapezitam siet.

De posteriore apud eundem Plautum in Mostel. legimus, vbi danistam sic loquentem introducit.

Scelestiorem ergo annum locando argento fœnori
Nunquam vllum vidi, quàm hic mihi annus obtigit.
A mane ad noctem totum vsque in foro ago diem,
Locare argenti nemini nummum queo.

Qui autem custodiæ caussa pecunias apud mensam deponebant, hi fidem publicam sequebantur; & ijs qui idipsum fœnoris gratia faciebant, aliísque creditoribus cunctis præferebantur. cap. 24. §. 2. de reb. auctorit. iud. possid. Eósque qui non fœnoris sed custodiæ caussa apud trapezitas pecuniam deponebant, publicè illam deposuisse ex Papiniano colligi potest, cap. 56. §. 1. Mand. cap. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poss. Quo sensu, *in loco publico pecuniam deponere consignatam*, visus est etiam Hermogenianus dixisse cap. 64. de fideiussor. Tabernas etiam argentarias publicas fuisse, expressè testatus est Vlpianus c. 32. de contrah. empt. d. §. 2. Et certè duplex olim fuisse, custodiæ caussa, rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim in loco publico apud mēsam nummulariorum,

aut

aut in loco ſacro apud ſacerdotem ædis alicuius, vel fani pecuniæ deponebantur. De pecunijs quæ in æde cuſtodiebantur, ſcribit eleganter hunc in modum Plautus in Bacchidibus:

Nos ibi apud Theotimum omne aurum depoſuimus
Qui illic ſacerdos eſt in Dianæ Epheſiæ.

Et paulè pòſt:

Quin ipſa in æde Dianæ conditum eſt, ibi
Demum publicitus ſeruant.

Eóque ſenſu, *rem pecuniámque ſignatam in æde deponere,* viſus eſt etiam Vlpianus ſcripſiſſe, cap. 1. §. 24. cum ſeq. depoſ. Per ædem enim, ædem ſacram apud Vlpianum intelligi, docet his verbis Iulius Paulus: *Sed conſtat, vt antè litem conteſtatam præſes iubeat in æde ſacra pecuniam deponi.* cap. 73. de procurat. cap. 5. ad leg. Iul. peculat. Porrò hæc omnia, *in æde, in fano, apud æditum, & apud pontificem deponere,* eadem ſunt. De pecunijs quæ in fano ponebantur, ſic ſcribit lib. 5. epiſtol. famil. † Cicero: *Nam de Luceio eſt ita actum, vt auctore Cn. Pompeio iſta pecunia in fano poneretur.* Et paulò pòſt: *Illud me non aduertiſſe moleſtè ferrem, vt adſcriberem te in fano † pecuniam iuſſu meo depoſuiſſe.* Idem Cicero lib. 15. ad Atticum ſic ſcribit: *Quum ex reliquis, quæ Nonis April. fecit, abundarem, cogor mutuari: quodque ex iſtis fructuoſis rebus receptum eſt, id ego ad illud fanum ſepoſitum putabam.* Eos quoque qui apud pontificem pecuniam deponebant, eam in æde ſiue in fano depoſuiſſe, non eſt obſcurum, ſi conſideremus ſacerdotes etiam pontifices veteribus appellatos fuiſſe, quo ſenſu collegium ſacerdotum, *collegium pontificum* appellatum eſt à Pomponio. Eóque ſenſu accipiendum eſt quod ita Varro ſcribit lib. 5. de ling. Latina: *Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus à ſacro ſacramentum. Qui petebat & qui inficiabatur, de alijs rebus vterque quingentos aſſes apud*

pontificem

pontificem deponebant. Sic locus hîc legendus est, non autem *Quingentos æris*, non *apud pontem*, vt malè passim legitur, eiúsque hæc est sententia: Litigatores de alijs rebus quingentos asses, de alijs certum item ac legitimum numerum assium, apud ædis alicuius sacræ siue fani sacerdotem deponebant. Sic enim hoc in loco pontificem esse accipiendum, satis etiam demonstrant hæc eiusdem Varronis verba subsequentia: *Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* Æedituus Theophilo sacerdos dicitur, qui sacras ædes tuetur. Festus autem non sacerdotem, sed eum esse æedituum ait, qui sacræ ædis tutor est, hoc est illius curam gerit. Et est vtrumque verissimum, sed diuerso respectu. Æedituus enim sacerdos, ædis custodiæ præerat, ne fortè fur aliquis aut nocturnus in eam irreperet latro. Ille verò æedituus qui curam gerebat ædis sacræ, nec sacerdos erat nec habitabat in æde: sed vt omnia sarta essent in ea, & tecta, sedulam operam periculo suo dabat, de quo nullus est hîc disserendi locus. De ijs autem qui sacrarum ædium custodiæ præerant, scribit eleganter Arnobius aduersus gentes lib. 6. *Et tamen, ô isti,* inquit, *si apertum vobis & liquidum est, in signorum visceribus deos viuere, atque habitare cœlites: cur eos sub validissimis clauibus, ingentibúsque claustris sub repagulis, pessulis, aliísque huiusmodi rebus custoditis, conseruatis, atque habetis inclusos: ac ne fortè fur aliquis aut nocturnus irrepat latro, æedituis mille protegitis, atque excubitoribus mille?* De his sentire visus est etiam in Octauio M. Minucius Felix, quum ita scriberet: *Frequentius denique in æedituorum cellulis quàm in ipsis lupanaribus flagrans libido defungitur.* Addatur illud Tertulliani, de cultu fœminarum: *Eius templi æedituus & antistes pudicitia est.* Et de anima: *Quid si ab æedituo redempta clam inspectione cognori?*

gnouit? Hinc intelligere mihi nunc videor, quid ſibi voluerit Vlpianus, quum ita ſcriberet: *Proinde & ſi cuſtodiam tabularum æditutus vel tabularius ſuſcepit, dicendum eſt teneri eum interdicto*, cap.3.§.3. de tab. exhiben. Non enim dubito, quin de ijs tabulis Vlpianus hîc ſentiat, quæ vel priuatim apud tabularium, vel publicè in æde, in fano, apud eius antiſtitem, ſiue pontificem, cuſtodiæ cauſſa deponebantur. Eóque ſenſu æditutum viſus eſt etiam accepiſſe Paulus in cap.9.§.1. Ad l.Iul.pecul.& Papinianus in cap.77.§.26. de leg.2. Et ſic quidem in æde, in fano, apud Pontificem & apud æditutum deponere, eadem eſſe omnino videntur. His ita expoſitis, videamus nunc de menſæ rationibus, & quidnam ſit, pecuniam de domo numerare. Gellius lib.14.c.2.auctor eſt, *expenſi latione, menſæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obſignatione, teſtium interceſſione probari olim ſolere pecuniã deberi*: haud dubiè per *menſæ rationes*, nummulariorum rationes intelligens, quas *menſæ ſcripturam & negotium menſæ* appellat Vlpianus cap.27.de furt. cap.77. §.16. de leg.2. c.28.§.8. de lib.leg. Quia enim apud menſam veteres magnam pecuniæ partem deponebant cuſtodiæ cauſſa: idcirco eueniebat ſæpenumero, vt à debitoribus interdum quidem de domo, interdum de menſa creditoribus ſatisfieret. Síque in foro ab argentarijs pecuniæ fieret numeratio, in tabul. addebatur, *ex menſæ ſcriptura*: ſin verò domi, ſyngraphæ adſcribebatur, *ex ciſta*, vel, *ex arca*: auctore in Terentium Donato. Eóque referendum eſt, quod ſic apud Scæuolam legimus, *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat*: & apud Marcellum, *Si domi pecuniam fideiuſſor non habebit*. cap.26. de conſtit. pec. cap.38. in fin. Mandati. Hinc etiam intelligimus, quo ſenſu *de menſa emere* hunc in modum ſcripſerit Apuleius in apologia 1. *Marcus autem*

autem Cato, *nihil oppertus vt alij de se prædicarent, ipse in oratione scriptum reliquit, quum in Hispaniam consul proficisceretur, tres seruos solos ex vrbe duxisse, quoniam ad villam publicam venerat, parum visum qui vteretur, iussisse duos pueros in foro de mensa emi, eos quinque in Hispaniam duxisse.* Eóque spectat illud Ciceronis pro Flacco: *Si prætor dedit, à quæstore numerauit: quæstor, à mensa publica: mensa publica, aut ex vectigali, aut ex tributo.* Nec aliò referendum est quod sic Tacitum Analium lib. 5. scribit: *Euersio rei familiaris dignitatem ac famam præceps dabat, donec tulit opem Cæsar, disposito per mensas millies sestertio, factáque mutuandi copia sine vsuris per triennium, si debitor populo in duplum prædiis cauisset.* Ad numerationem quæ fieri de domo dicebatur, visus est Plautus respexisse dum ita scriberet in Curculione:

Pessume metui, ne mihi hodie apud prætorem solueret.
Verùm amici compulerunt, reddit argentum domo.

Nec alio sensu, *quindecim mutua numerata de domo*, in illa cautione accipienda sunt, quam Paulus ait in auditorio Æmilij Papiniani lectam fuisse, cap. 40. in princ. Si cert. petat. Seneca sic etiam scribit Epist. lib. 3. *Scis, inquit, cuius arca vtar: expecta me pusillum; & de domo fiet numeratio.*

CAPVT XVI.

Emendatur Cap. III. in princip. De minoribus.

LEx Attilia iubebat mulieribus, pupillísve non habentibus tutores, dari tutores à prætore, & maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romę tãtum locũ habebat, lege Iulia & Titia prospectũ est, vt in prouincijs

quoque

quoque ſimiliter à præſidibus earum, darentur tuto-
res, vt auctor in fragmentis Vlpianus tit. 11. Huc ſpe-
ctat illud Apuleij de aſino aureo lib. 1. *At verò domi
tuæ iam defletus & conclamatus es, liberis tuis tutores iu-
ridici prouincialis decreto dati.* Cæterùm *D. Claudius,*
teſte Suetonio, *ſic à prætore & maiore parte tribunorum
ad conſules ius dandorum tutorum tranſtulit, vt à conſuli-
bus extra ordinem dari tutores pateretur.* Tutoris à con-
ſulibus dati meminit Plin. epiſt. lib. 9 ſic Quadrato
ſuo ſcribens: *Dicunt contra Auidius Quietus, Cornutus
Tertullus: Cornutus datum ſe à conſulibus tutorem Heluí-
dij filiæ, petentibus matre eius & vitrico, nunc quoque non
ſuſtinere deſerere officij ſui partes.* Tandem deníque im-
perante M. Antonino Philoſopho, à conſulibus non
ad vrbanum prætorem, ſed ad prætorem quendam tu-
telarem, omnis creandorum tutorum poteſtas tranſla-
ta fuit. *Is ſiquidem*, ſi Iulio Capitolino credimus, *præ-
torem tutelarem primus fecit*, vt nimirum diligentius de
tutoribus tractaretur. Hæc quum ita ſint, non ſatis
intelligo qua ratione *ad tempora Seueri imperatoris tu-
telaria conſulum decreta* traxerit Vlpianus, cap. 3. in pr.
D. de minoribus. Nulla enim conſulibus imperante
Seuero, ſed omnis prætori tutelari pupillorum mino-
rúmque cura incumbebat: eóque iure annos propè
triginta vſus tũ erat populus Romanus. Quamobrem
ſi locus mendo non careat, ſic videlicet, vt pro *Conſu-
lum* legi *proconſulum* debeat, ingenuè fateor nihil eſſe
mihi quo tam manifeſtum Vlpiani excuſare errorem
poſſim. Et hæc quidem emendatio eò videri probabi-
lior poteſt, quòd ſimilis error in quadam D. Hiero-
nymi ad Nepotianum epiſtola etiam deprehendatur.
Turpe eſt, inquit Hieronymus, *ante fores ſacerdotis
Chriſti crucifixi, pauperis, & qui cibo quoque veſcebatur
alieno, lictores conſulum & milites excubare, iudicémque*

prouinciæ

prouinciæ *melius est apud te prandere, quàm in palatio.* Hoc in loco quum expressè de proconsulibus tractet diuus Hieronymus, quis dubitabit quin pro *Consulum* legi *Proconsulum* omnino debeat? Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT XVII.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error.

VETERI iure sic tutela liberabantur pubertate masculi, vt iis inuitis nulli curatores, nisi redditis caussis, darentur. Proinde qui curatorem minori 25. annis, à præside vel à consulibus postulabat, caussam cur eum dari desideraret, exprimere debebat: eaque cognita, si iusta videretur, dabat magistratus curatorem: sin iniusta, denegabat. Caussas autem iustas Lætoria lege fuisse expressas verisimile est. Siquidem ea lege cautum fuisse, & abundè prouisum adolescentulorum circumscriptioni, docet M. Cicero lib. 3. offic. Inter eas caussas continebantur, necessaria rerum alienatio, lites, & iurgia necessaria, lasciuia etiam, hoc est prodigalitas, & dementia, hoc est manifestus furor. Hoc ius antiquum sic aboleri voluit diuus Marcus, vt non amplius redditis caussis darentur curatores, sed tutor non prius tutelam deponeret, quàm curator esset à magistratu constitutus. Et id quidem expressè testatus est Callistratus: *Officium,* inquit, *tutorum curatoribus constitutis finem accipit: ideoque omnia negotia, quæ inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque diuus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit* capite 33. §. 1. de administrat. & peric. tut. Auctor est etiam Vlpianus, *sacris* (hoc est diui Marci & Commodi) *constitutionibus, eum qui tutelam administrauit, iuberi pupillum*

ſuum puberem factum admonere vt ſibi curatores petat, quod cap.5.§.3.dicto titulo: Et hoc nimirum illud eſt, quod de M. Antonino Philoſopho ad hunc modum ſcribit Iulius Capitolinus: *De curatoribus verò quum ante non niſi ex lege Lætoria, vel propter laſciuiam, vel propter dementiam darentur, ita ſtatuit vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſſis.* De hac conſtitutione ſentire omnino viſus eſt idem Vlpianus, cùm ita de minoribus vigintiquinque annis ſcriberet: *Et ideo hodie in hanc vſque ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamuis bene rem ſuam gerentibus.* capite primo de minoribus. In hoc enim loco *hodie* additum eſt ab Vlpiano, reſpectu veteris iuris diui Marci & Commodi reſcriptis abrogati. *Non ſic igitur hodie*, hoc eſt poſt diui Marci reſcriptum, vt olim, lege nimirum Lætoria, *curatores accipiunt adoleſcentes.* Olim quidem, redditis probatiſque cauſſis: hodie verò, cauſſis non redditis: olim, actus magis legitimi quàm ætatis, hodie ætatis magis quàm alicuius actus ratione, cap.3.§.1. de tutel. Eóque ſpectat quod ita Caius Inſtit. libro primo ſcribit: *Sub curatore ſunt minores ætate, maiores euerſores, inſani.* Et hæc quidem quum ita ſint, nunc opinor intelligimus, quod Tribonianus ait, *inuitos adoleſcentes curatorem non accepiſſe, præterquam in litem,* (§.Item inuiti, Inſtit. de curat.) id ex veteri iure, hoc eſt ex lege Lætoria, omnino repetitum videri, & ad ius nouum nequaquam pertinere. Notanda igitur eſt Triboniani negligentia, qui ius vetus & abrogatum, pro nouo mira fraude, ne dicam inſcitia, nobis obtruſit. Si dixeris hoc iure Iuſtiniani fortaſſis tempore vſos fuiſſe Romanos, reſpondebo id ſatis non eſſe liquidum, præſertim quum Iuſtinianus, quicquid pandectis concluſum eſt, id omne ſibi velit tribui, & ad ſui temporis vſum accommodari;

commodari: in quibus pandectis hæc quoque diui Marci constitutio passim occurrit.

CAPVT XVIII.

De liberali caussa, & de partu agnoscendo quædam à nemine animaduersa, ad §. Præiudiciales, Instit. de actionib.

SIc legitimam caussam liberalis habebat actio, vt ea non tam Romanæ ciuitatis, quàm communi gentium iure possit introducta videri. Cuilibet enim suum licuit liberali caussa manu asserere popularem, vt ciui Romano Romanum ciuem etiam Athenis, & ciui Atheniensi ciuem Atheniensem etiam Romæ. Quò spectant hi Plauti versus in Pœnulo:

Meis consanguineis nolo te iniustè loqui:
Carthagini ego sum gnatus olim, vt scis sciens.
PÆ. *O mi popularis salue.* AG. *Et tu ædepol quisquis es.*
Et si quid opus est, quæso dic atque impera
Popularitatis caussa.

Non enim libertatis iudicium prætor inuenit, sed lex, quæ partim communem, partim propriam status conditionisve distinctionem in Romanam rempub. inuexit. Nam qui hominem liberum liberali caussa manu asserebat, quod ex lege Quiritium vel iure Romano ageret, legitimam actionem impetrabat: siquidem vt liberos homines alienare prohibitum erat, sic alienatos ciuili iudicio manu asserere permissum. Plaut. in Curculione:

Qui scias mercari furtiuas atque ingenuas virgines
Ambula in ius.

Terentius in Adelphis.

—— *Quid si ego illam tibi nolo vendere,*
Coges mè? ÆSC. *minimè.* S. *namquè id metui.* ÆSC. *neque vendundam censeo*

Quæ libera est, nam ego illam liberali assero caussa manu.
Ex quibus versibus satis intelligi potest, actionem liberalem ciuilem esse. Quum enim dixisset Æschinus liberam mulierem vendi non posse, subiecit. *nam ego illam liberali assero caussa manu.* Quasi diceret, quia liberam mulierem quæ vendi non potest, alienare vis, ego illam *liberali caussa*, hoc est directa legis, qua liberos homines alienare prohibitum est, actione assero manu. Ceterùm si quærebatur, an quis libertus esset an seruus, ideo ex prætoris iurisdictione substantiam capiebat hæc quæstio, quòd ea ex nudo facto constaret. Quum enim quærimus an quis libertus sit, an seruus, in effectu quærimus an quis sit manumissus: & ita de facto. Simili modo quoties de hoc contenditur, an quis sit filius, non de iure, verùm de facto omnis est contentio. Et idcirco hæ quæstiones duæ *ex prætoris iurisdictione substantiam capiebant*, hoc est viua iudicis quem prætor decernebat, voce, sine aliquo iuris auxilio expediebantur. Nam quæ ex nudo constabant facto, nuda solent prætoris iurisdictione definiri. Errant igitur, qui existimant actionem de partu agnoscendo ex S C. nasci. Id enim nullis rationibus probari potest. tum quòd huius actionis caussa ex nudo meróque facto non ex certa aliqua iuris aut S C. definitione constaret: tum etiam quod nec S C. Plancianum, nec illud senatusconsultum quod temporibus diui Hadriani factum est, quicquam aut adderet actionis substantiæ aut detraheret, sed dies constituebat denuntiationi certos. Ergo quum ante huiusmodi senatus constitutionem, nullo certo ordine aut tempore denuntiationi constituto, passim etiam sine denuntiatione maritos pro arbitratu agnoscendi alendique partus gratia feminæ suos prouocarent. voluit senatus intra dies triginta post diuortium connumerandos feminas suis maritis

maritis denuntiare, si se prægnantes existiment, vt possent mariti custodes mittere. Nam quod Plancianum senatusconsultum de liberis agnoscendis nihil ad actionis substantiam pertineat, ex Vlpiano nemo est qui non iudicet. *Ordinem enim senatusconsultis de liberis agnoscendis exponi* Vlpianus auctor est c. 1. §. ex hoc rescripto, de vent. inspic. Vt sic ante senatusconsulta, quibus ordo erat constitutus sine ordine de agnoscendo partu veteres contendisse videri possint. *Si leges ad leges trahi solebant*, cap. 26. de legib. *si prætoris edicta ad iuris constitutiones trahenda nonnunquam sunt*, cap. 1. Ex quib. causs. maior. si denique *de his quis primo constituta sunt, certius quid statui poterat*, cap. 11. de legib. cur non circa prętoriam de partu agnoscédo actioné, certius quid senatus potuisset ordinare? Est igitur de partu agnoscendo iudicium honorarium, non ciuile.

CAPVT XIX.

Rectè Vlpianum scripsisse: electrum auri appellatione contineri.

VLPIANVS auctor est, *electrum auri appellatione non contineri*, cap. 4. de legat. 1. Id quo sensu accipiendum sit, optimè aduersus Hermogenem docet Tertullianus. *Nam & testam*, inquit, *licèt ex argilla confectam, iam non argillam vocabo, sed testam: & electrum licèt ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, sed electrum, à cuius habitu quid diuertit, pariter & à vocatu eius recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate.* Huic addendum est illud eiusdem Tertulliani aduersus Praxeam. *Si enim sermo ex transfiguratione & demutatione substantiæ caro factus est, vna iam erat substantia Iesus ex duabus, ex carne & spiritu mixtura quædam, vt electrum ex auro & argento, & incipit nec aurum*

rum esse, id est spiritus, nec argentum, id est caro, dum alterum altero mutatur, & tertium quid efficitur. Electrum igitur quia ab auri & argenti recessit habitu, ideo nec auri potest nec argenti nomine comprehendi. Et hoc nimirum illud est, quod dixit Vlpianus, *rerum vocabula immutabilia esse*, d.cap.4. Quod enim ex auro & argento fœderatum est, proprium habet vocabulum, & electrum appellatur, non aurum, non argentum. Eóque sensu electreos nummos appellasse videri potest Lampridius in Alexandro: *Alexandri habitu*, inquit, *nummos plurimos figurauit: & quidem electreos aliquantos, sed plurimos tamen aureos.* Est & aliud genus electri, de quo scribit ad hunc modum D. Ambrosius Hexameron lib.2. cap.15. *Quid autem tibi referam, quod electrum lacryma virgulti sit, & in tantæ materiæ soliditatem lacryma durescat? Nec leuibus id asseritur testimoniis, quando folia & minutissimæ surculorum portiones, aut exigua quædam animantium genera in electro sæpe reperiantur, quæ videtur, cùm adhuc gutta esset mollior, recepisse, solidata tenuisse.* Hæc Ambrosius. Et de hoc quidem electri genere accuratissimè disputaturus est doctissimus medicus Gulielmus Pantinus in iis commentariis quos in C. Plinij naturalem historiam meditatur.

CAPVT XX.

De legitimo luctus tempore: & luctûs quomodo diminui soleat, obiter explicatum.

RECTE est à Cuiacio animaduersum, ad Theodosij vsq; tempora fœminis apud Romanos decem menses luctui peragẽdo fuisse præfinitos. Quamuis enim certissimum sit, luctus legitimum tempus anni spatio circumscriptum fuisse, idque variis auctorum locis confirmetur: nihilominus tamen annum luctus

luctus de mensibus duntaxat decem accipiendum esse, potest eleganter defendi. Romulus in anno constituit menses quinque bis esse suo. Et idcirco indicare volens luctus legitimum tempus anni spatio comprehendi, sic scripsit Fast. libro primo Ouidius:

Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Cæterùm Numa Pompilius decem mensibus non contẽtus, anno duos adiiciens, luctus legitimum tempus non prorogauit: Testis est enim Plutarchus, *longissimum tempus luctus esse decem mensium, etiam Numam voluisse.* Idcóque quum apud Liuium legimus lib. 2. & apud Plinium, aut (si mauis) Cornelium Nepotem in libro de viris illustribus, matronas Brutum vt parentem annum luxisse, sic annum interpretabimur, vt illo annus Romuli, hoc est decem duntaxat menses comprehendantur. Et hanc quidem interpretationem verissimam esse ex Seneca potest euidenter intelligi. Is enim quum libro octauo epist. scripsisset, *Annum fœminis ad lugendum constituere maiores:* hanc eandem sententiam repetens in libro de consolatione sic scripsit: *Maiores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Haud dubiè per annum in epistolis decem menses; & in libro de consolatione, per decem menses, annum intelligens, alioquin sibi ipsi contrarius est. Et ita quidem satis esse perspicuum arbitror, luctus olim legitimum tempus decem mensium fuisse, eóque annos quingentos, & quod excurrit, videlicet ad Cannensem vsque cladem, vsus esse Romanus populus constantissimè videtur. Qua de re sic scribit Festus de verb. signif. libro 7. *Græca sacra festa Cereris ex Græcia translata, quæ ob inuentionem Proserpinæ matronæ colebant: quæ sacra quum non essent matronæ quæ facerent, propter Cannensem cladem, & frequentiam lugentium,*

 institutum

institutum est ne amplius 30. dieb. lugeretur. Idipsum confirmat lib. 1. Valer. Max. *Quanto,* inquit, *nostræ ciuitatis senatus venerabilior in deos, qui post Cannensem cladem decreuit, ne matronæ vltra 30. diem luctus suos extenderent, vti ab his sacra Cereris peragi possent?* Et ita, quamuis decem mẽsibus lugeri moris esset, nihilominus tamen ob Cannensem cladem lugentiumque multitudinem, ne amplius, triginta diebus lugeretur, est institutum. Quod quidem institutum perpetuum non fuisse, & sic esse accipiendum, vt diutius triginta diebus habitu tristiore lugubribusque non vterentur matronæ, annum interim à secundis nuptiis, propter sanguinis turbationem, perpetuò abstinentes, indicat his verbis idem Valerius: *Itaque matres ac filiæ, coniugesque, & sorores nuper interfectorum, abstersis lacrymis, depositisque doloris insignibus, candidam induere vestem, & aris thura dare coactæ sunt.* Ait etiam Liuius lib. 22. *post Cannensem cladem SC. diebus 30. luctum finitum: non autem tempus legitimum luctus, in 30. dies mutatum fuisse.* Nec quidem dubito quin aliud sit in prudentum responsis rescriptisque principum *lugere* aliud *elugere*. *Lugetur* enim maritus lugubribus, vt vtar Labeonis verbo: *elugetur* anni spacio, hoc est decem mensibus etiam sine lugubribus, propter sanguinis turbationem. cap. 8. & 11. de his qui not. infam. cap. 2. C. de secund. nupt. Elugendi, inquam, ratio ad nuptias solas pertinet, ob sanguinis turbationem. Ideoque si intra legitimum tempus mulier partum ediderit, quamuis maritum luxerit, elugere tamen non compellitur, hoc est. habitu quidem lugubri tamdiu vti cogitur, quamdiu partus editus non est, non autem decem mensibus à nuptiis abstinere. siquidem edito partu nubere potest. d. cap. 11. Lugentur parentes, sed non elugentur: non enim liberorum & parentum luctus, impedimento nuptiis sunt, d. cap.

cap.11. Mariti verò lugentur, & elugentur: lugentur interdum, & non elugentur: elugentur etiam nonnunquam, & non lugentur. Lugentur quidem, & elugentur, quum luctus non minuitur; lugentur & non elugentur, quum partus intra luctus legitimum tempus editus est: tunc enim minui luctus solet: elugentur deníque & non lugentur, mariti perduellionis, damnati, hostes, suspendiosi, quique manus sibi intulerunt mala conscientia. d. c.11. Elugendi verbo non autem lugendi vtitur prætor in edicto perpetuo, de his qui notantur infamia, in Florentinis pandectis, de muliere tractans, quæ intra id tempus, quo virum elugere moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocatur, capit.1. de his qui notant. infam. Lugendi verbo non elugendi vtitur Iulius Paulus Sentent. lib.2. tit.21. *Qui luget*, inquit, *abstinere debet à conuiuiis, ornamentis, & alba veste.* Immò aliud esse elugere, aliud lugere, docet euidentissimè imperator Gordianus, quum ait, *luctus diminutionem ad habitum duntaxat tristiorem, cæteráque id genus insignia, non autem ad tempus illud quo maritos elugeri moris est, pertinere.* cap.15. C. Ex quibus causs. infam. irrog. Igitur quum luctus diminuitur, *lugendi*, hoc est à conuiuijs, ornamentis, & alba veste abstinendi, *non autem elugendi*, hoc est viduitatis legitimo tempori derogatur. Differentiam horum verborum, præter Iurisconsultos & imperatores, obseruant nulli. Et idcirco rectiùs interpretibus alijs, non qui iuri operam damus, intelligimus quid sibi voluerit Apuleius, de asino lib.8. quum ita scriberet: *Boni ergo & optimi consules, si luctu legitimo miserrimæ fœminæ necessarium concesseris tempus, quoad residuis mensibus spacium reliquum compleatur anni.* Sensus enim est, quia per anni spacium elugeri maritum leges iubent, ideò à nuptiarum mearum

ſollicitatione quieſces donec menſibus reſiduis reli-
quum anni ſpacium compleatur. Ante tempora
Theodoſij Apuleium vixiſſe negat doctiſſimus Iuriſ-
conſultus. Cedo, quamobrem? Opinor quia de lu-
ctus anno loquitur Apuleius. Meminit idem Apuleius
Lolliani Auiti in Apologia 1. *Quum*, inquit, *Lollia-
no Auito præſente publicè differerem.* Et in apologia 2.
*Petit poſteà ſuppliciter, vti ſe Lolliano Auito clariſſimo vi-
ro purgem.* Auctor eſt etiam Vlpianus, Lolliano Aui-
to diuos fratres reſcripſiſſe: *Spurios*, inquit, *poſſe in
ordinem allegi, nulla dubitatio eſt: ſed ſi habeant compe-
titorem legitimè quæſitum, præferri eum oportere, diui
Fratres Lolliano Auito Bithyniæ præſidi reſcripſerunt.*
cap. 3. §. 1. de decurionibus. Hunc Lollianum etiam
ſub Heluio Pertinace floruiſſe, teſtis eſt Capitoli-
nus. Quum enim dixiſſet, *Pertinacem poſt Sulpitium
Apollinarem Grammaticem profeſſum eſſe*, ſubiecit: *Sed
quum in ea minus quæſtus proficeret, per Lollianum Aui-
tum conſularem virum patris patronum, ducendi ordinis
dignitatem petiyt.* Igitur Lollianum Auitum ſub diuis
fratribus præſidem fuiſſe Bithyniæ, & Pertinacis
etiam temporibus vixiſſe manifeſtum eſt. Et idcirco
rectè conſequi omnino videtur, ijſdem ferè tempo-
ribus etiam Apuleium vixiſſe. Si tunc vixerit Apule-
ius, quid igitur obſtat, quo minus luctus illud le-
gitimum tempus cuius Apuleius meminit, ad annum
etiam Romuli, hoc eſt, ad decem menſes, referamus:
Eóque reſpexiſſe Theodoſium omnino eſt veriſimi-
le, quum ita ſcriberet: *Si qua ex fœminis perdito ma-
rito, intra anni ſpacium alteri feſtinauerit nubere, (par-
uum enim tempus poſt decem menſes ſeruandum adijcimus,
tametſi idipſum exiguum putemus) probroſis inuſta notis,
honeſtioris nobilioriſque perſonæ decore & iure priuetur.*
cap. 2. C. de ſecund. nupt. Et ſic quidem tempus legi-
timum

tinum luctus, à Romulo decem mensibus comprehensum, & Numæ legibus confirmatum, vsque ad Imperatoris Theodosij tempora obseruatum fuisse videri potest. Et quum anteà perpetuo prætoris edicto fœminæ antè annum nubentes, infamia duntaxat notarentur: antiquo iuri videtur etiam Theodosius adiecisse, vt omnia quæ de priorum maritorum bonis, vel iure sponsalium, vel iudicijs defunctorum, huiusmodi mulieres consecutæ fuerant, amitterent. dict. cap. 2. Et hæc de luctus legitimo tempore. Nunc videndum est, luctus quomodo diminui soleat. *Minuebatur populo luctus*, inquit Festus, *ædis dedicatione, quum à censoribus lustrum condebatur, quum votum publicè susceptum soluebatur.* Ædis dedicatione ideò minui populo luctum arbitror consueuisse, quod Romani diem dedicationis epulo celebrarent. Et quia eos qui lugebant, à conuiuijs abstinuisse, testari Iulium Paulum liquidò demonstratum est, idcirco mirum videri non debet, ædis dedicatione luctum populo minutum fuisse. Quod autem de voto Festus scribit, idipsum Ælius Spartianus confirmat, qui sic de Ælio Vero in Hadriani vita scribit: *Quare ab Hadriano votorum caussa lugeri est vetitus.* Et paulò pòst, in vita Ælij Veri: *Iussúsque ab Hadriano, quia vota interueniebant, non lugeri.* Cæterùm *priuatis*, auctore eodem Festo, *minuitur luctus, quum liberi nati sunt, quum honos in familiam venit, quum parens, aut liberi, aut vir, aut frater ab hoste captus domum redit, quum desponsatio est, quum propiore quis cognatione quàm is qui lugetur natus est, quum in casto Cereris est, omnique gratulatione.* De casto Cereris mihi non liquet, nisi fortè per castum Cereris, nimiam castitatem illam intellexerimus, qua viduas Africanæ Cereri olim adstitisse scribit ad vxorem lib. 1. hunc in modum Tert.

Cæterùm

Cæterùm viduas Africanæ Cereri adsistere scimus, durissima quidem obliuione matrimonij adlectas. Nam manentibus in æternum viris, non modò thoro decedunt, sed & alias eis vtique ridentibus, loco suo insinuant, adempto omni contactu, vsque ad oscula filiorum. Et sic quidem castum Cereris ea forma veteres dixisse videri possunt, qua castum pro re castá, sacrum pro re sacra, diuinum pro re diuina, & sic deinceps sumitur. Idque mirum in modum eiusdem Festi, Liuij, & Valerij confirmatur testimonijs, qui Cereris festa lugentes matronas colere non potuisse expresè testati sunt. Igitur si matrona in Casto Cereris est, & ei lugendum esse contingat, ne omnino per luctum stet, quo minus stato solemnique die Cereri sacra fiant, luctus ordinis amplissimi decreto minuitur. Hæc quum ita sint, satis opinor nunc intelligimus, quónam referendum sit, quod de luctu minuendo sic scripsit imperator Gordianus: *Decreto amplissimi ordinis, luctu fœminarum diminuto, tristior habitus, cæteráque id genus insignia remittuntur.* capite 15. C. ex quibus causs. infam. irrogat. Porrò, quo in libro singulari ad leges 12. tab. forè promisimus, vt in hoc 1. Varior. lib explicarentur dies sessionum, id nunc consilio propter amplitudinem argumenti mutato non præstabitur. Scripsimus enim Protribunalium librum singularem, in quo huiuscemodi argumentum multo commodiùs, & expeditiùs tractatum est.

Finis libri primi Varior.

IACOBI

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

De pactis, & explicatur L. pacta conuenta. ff. De contrah. empt.

CONVENTIO Iuriſconſultis generis nomen eſt, non ſpeciei: pactum Legumlatoribus, Grammaticis, & Oratoribus generis nomen eſt, non ſpeciei, prætoribus verò & Iuriſconſultis, ſpeciei non generis. Contractus Grammaticis & Oratoribus pactum: pactum, ijſdem contractus eſt: prætori verò & Iuriſconſultis, in facto pactum, in iure verſari contractus dicitur. Auctor ad Herennium lib. 2. pactum pro omni conuentione accepiſſe viſus eſt: *Ex pacto*, inquit, *ius venit, ſi quid inter ſe pepigerunt, ſi quid inter aliquos conuenit.* Rurſus, pactum illud quod inter aliquos conuenit, ſic eodem loco diuidit, vt aliud legitimum eſſe, aliud ſine lege obſeruari contendat: per pactum haud dubiè conuentionem intelligens. Quo modo ipſi quoque decemuiri per pactum legitimam conuentionem viſi ſunt intellexiſſe, dum ita ſcriberent: SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT TALIO ESTO. Quaſi dicant, ni aliquo modo, is qui alterius membrum

brum rupit, cum eo cuius membrum rupit, pactus fuerit, conuenerit, aut fuerit ſtipulatus. Non enim tam præcisè pactum requirunt decemuiri, vt aliam conuentionem legitimam nullam admittant, quemadmodum prætores & Iuriſconſulti faciunt, quum de pactis diſſerunt. Et hoc modo legitima conuentio etiam à Paulo pactum appellatur, c.6. de pact. Non quod in ea perſuaſione ſit Paulus, vt exiſtimet, pactum illud decemuirale, aliquid cum pacto prætorio habere commune: non magis hercle quàm contractus, quàm ſtipulatio. Verùm quia in ſuis legibus pacti vocabulo ſic vtuntur nomothetæ, vt illud pro conuentione omni legitima videantur accipere, idcirco contendit idem Paulus, ex pacto interdum actionem dari, veluti quum illud lege vel Senatuſconſulto cõfirmatur. Tunc enim ampliùs *nudum pactum*, hoc eſt nudus conſenſus, nudum placitum dici non poteſt, non magis profectò quàm ſtipulatio, quàm contractus. Quid enim aliud eſt ſtipulatio, quàm conuentio legitima? quid item aliud contractus? quid deníque pactum lege confirmatũ; Sed an nudum maneat? Et magis eſt, vt nudum eſſe deſinat. Quod ego non probo. Verius ſiquidem eſſe didici, omnino pactum nõ eſſe, ſed aliam conuentionem legitimam. Iuriſconſulti prætoréſque pactum ad nudum factum referunt: conuentiones, nó autem pactum, in legitimas, & in eas quæ ſine lege obſeruantur, diuidunt. c.5. & 6. de pact. Cicero pactum legitimum dixit: Iuriſconſulti conuentionem legitimam, non pactum. Igitur qui de pactis diſputat, non Ciceronem, Cornificium, nomothetas, Oratores, aut Grammaticos, ſed prætores ſolos & Iuriſconſultos de vocis notatione conſulat. Sũt enim quædam vocabula, quibus quum generalia verè ſint, pro ſpecialibus tamen Iuriſconſulti & prætores vtũtur. Legare ſiquidem decemuiris

cemuiris idem est, quod Iurisconsultis testari. Legandi enim verbo generis loco vsi sunt perpetuò decemuiri, quod contra pro certa quadam supremæ voluntatis specie, prudentes iuris prætorésque semper vsurparunt. Emptionem quoque alio sensu decemuiros, alio item prætores & Iurisconsultos accepisse dubium non est. Illi quidem, per emptionem genere quodã omnem omnino alienationem intellexerunt, c.29. de statuli. Hi verò, pro certa quadam nominati contractus specie, emptionis vocabulo vsi sunt. Itaque conuentiones omnes quæ lege aliqua confirmantur, pacta non sunt: sed sunt vel contractus, vel aliæ conuentiones legitimæ. Rursus, conuentiones omnes quæ ex nudo facto constant, contractus eadem consideratione non sunt, sed sunt pacta. Et hoc illud est, quod dixit Vlpianus, *in pactis factũ, & in stipulationibus ius versari*, c.27.§.pactus, de pact. Cæterùm, quamuis ex nudo pacto nulla detur actio, si tamen ei subsit caussa satis ad agendum valida, vtique non ex pacto, sed ex caussa quæ pacto subest, dabitur actio. Nudum autem pactum cui caussa subest, illud rectè appellabitur, quod alicui obligationi principali ex cõtinenti adijcitur. Nam si pactum ex continenti additum est venditioni, pacto subest venditio, non contra venditioni pactum: hoc est, licèt vires & substantia ex venditionis contractu assumat pactum, sic tamen pacto subiecta est venditio, vt ea sui iuris non sit, sed ex nudo pacto interpretationem & moderamen necessarium accipiat. Si venditio subsit pacto, ergo & caussa venditionis, quæ caussa ciuilis est: si vẽditionis caussa, ergo pactum quod venditioni statim in ipso contractus ingressu adijcitur, rectissimè *pactum cui caussa subest* appellabitur, vt sic per caussam, illius cui pactum ex continenti adijcitur, obligationis substantiam intelligamus. *Qui fundum vendidit*,

dit, inquit Hermogenianus, *vt eum certa mercede conductum ipſe habeat, vel ſi vendat, non alij ſed ſibi distrahat, vel ſimile aliquid paciſcatur: ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.* cap.75. de contrah. empt. Ecce cauſſa quæ huic pacto ſubeſt, venditionis cauſſa eſt. Quia igitur hac ſpecie pacto nudo cauſſa ſubeſt, id quod pacto conuenit, actione ex vendito continetur. Et hoc illud eſt quod dixit Vlpianus, *quum nulla ſubeſt cauſſa, propter conuentionem non poſſe constitui obligationem.* Cauſſam intellige, ad actionem impetrandam efficacem. Non enim dabat actionem prætor, niſi cauſſa cognita. Proinde ſi pacto nulla ſubeſſet cauſſa, cuius ergo actionem merito prætor concederet, quia pacta ex natura ſui ad actionem inualida ſunt, non mirum eſt aut abſurdum, prætorem nullam ex pacto actionem tribuiſſe. Igitur nuda pactio actionem non parit. Illud autem otioſum non eſt, quod *pactum aliud, adijci ex continenti, aliud ex interuallo,* Vlpianus adnotatum reliquerit, c.7. circa princ. de pact. Illúdque *quod ex continenti adijcitur,* hoc eſt in ipſo ingreſſu, aut (vt clariùs dicam) quod ſimul cum ipſo contractu expreſſum, vna conuentione, vna ſcriptura, (quæ emptionis dicitur inſtrumentum, cap. ſeptuageſimo ſecundo de euict.) concluditur, *format actionem,* hoc eſt, ipſius principalis obligationis formula comprehenditur: non quidem vt duabus actionibus aut formulis opus ſit; verùm vnà actio, vnáque formula, & pacti & contractus placitum continebit. Veluti, ſi pacto fundi venditioni ex continenti additum ſit, vt fructus eius anni quo fundus venit, vnà cum fundo cedantur: nec fructus ſine fundo, nec fundus ſine fructibus peti rectè poterunt: ſed pactum cum contractu venditionis ſic confunditur, vt vna actione, vnáque formula, non ex pacto, ſed ex empto, & fundum emptor

ptor & fructus consequatur, d. cap. 75. Et ita quidem, pacta, quæ contractibus ex continenti adiiciuntur, inesse contractibus, & actiones formare dicuntur. Quæ autem ex interuallo adiiciuntur, vtique inesse negantur & ad actionem proficere, verùm exceptiones pariunt. Aliud autem est, si pactum ex interuallo additum detrahat aliquid conuentioni legitimæ, tunc enim id quod detractum est, contractu continetur, cap. 7. de pact. cap. 72. de contrah. emption. Eiusque diuersitatis hanc reddi posse rationem existimaui, quod pacta omnino facti, contractus verò non facti solùm, sed etiam iuris esse intelligantur, dicto §. pactus. Et idcirco, contractibus detrahi ex interuallo bene potest pacto, si modò id quod detrahitur, non iuris, sed facti sit, cuiusmodi ea sunt, quæ *adminicula contractus* dicuntur, dict. cap. 72. Verùm quia contractus, vt gentium iuris, sic etiam iuris ciuilis sunt: nihil adiici iis ex interuallo *per pactum*, id est per nudum factum, potest. Certè quòd in iis quæ ex iure constant, nihil operetur nudum factum, sine ciuilis aut prætorij iuris subsidio, cap. 3. §. 1. c. 30. de constituta pecunia. *Sed hoc locum habet*, inquit Papinianus, *in his quæ adminicula sunt contractus: veluti, ne cautio duplæ præstetur*, d. cap. 72. Fortè conuenerat vt fundi venditor cautionem duplæ cum satisdatione præstaret: postea perfecta omnino venditione pactus est venditor, ne eam quæ lege venditionis continetur, duplæ cautionem præstaret, pactum hoc, quia detrahit venditioni, quamuis ex interuallo additum sit tamen inesse venditioni rectè censetur. Verùm sic cùm ea conditione tibi venditus esset fundus, ne cautio duplæ præstaretur, post emptionem perfectam pactus cùm venditore fueris, vt cùm fideiussore cautio duplæ præstetur, creditur hoc non inesse. *Sed quo casu*, inquit Papinianus, *agente emptore*

 non

non valet pactum, idem vires habebit, iure exceptionis agente venditore, d. cap. 72. Quod sic esse intelligendum puto, si emptor ex interuallo pactus, vt cùm fideiussore cautio duplæ præstetur, ex empto egerit ad fundi traditionem, vtique vt cautionem cum satisdatione venditor fundum tradens præstet, non rectè desiderabit, quia pactum ex interuallo additum empti iudicio non potest contineri. Verùm *si venditor ex vendito ad pretium egerit, pactum illud quod agente emptore non valebat, vires habebit*, inquit Papinianus, *iure exceptionis agente venditore*: hoc est, vtilis erit exceptio, *si non venditor pactus sit cautionem duplæ cum satisdatione præstare.* Siquidem ex continenti huiusmodi pactum venditioni fuisset additum, iure actionis non autem exceptionis eam rectè fuisset emptor persequutus. Tunc enim emptam rem petens, vnà & cautionem præstari rectè postulasset. Et ita quidem, ex Papiniani sententia, venditori ad pretium rei venditæ agenti, non ante satisfacere emptor, qui ex interuallo de cautione præstanda pactus est, iure tenetur, quam duplæ cautionem venditori idoneè præstitisset. Et hæc hactenus de adminiculus contractus. Cæterùm de contractus substantia, non tanta est obscuritas, vt ea prolixam disputationem requirat. Quamuis itaque pactum, quod ex nudo facto consistit, eam non habeat potestatem, vt ex interuallo aliquid contractui possit adiicere: ipsa tamen contractus substantia, quatenus ex nudo facto constat, rebus integris pacto mutari potest. Hac, ni fallor, coniectura, quod contractus qui pacto renouatur, non tollatur pacto, vel penitus extinguatur (ea enim paciscentium non est intentio, qui pretium augent, vel minuunt) sed contractus maneat contractus, caussa interim facti mutata. Contractus enim per pactum tolli non potest, nisi quatenus in naturam conuentio-

nis

nis legitimæ pactum tranſierit, d. §. pactus. Poteſt tamen pacto renouari, quia eiuſmodi renouatio non cōcernit ipſum ciuile ius, cum quo pactum nihil habet commune, ſed nudum factum. Fundum Tuſculanum à te quinquaginta aureis emi, poſtea rebus integris conuenit inter nos de ſexaginta præſtandis, ecce, emptio omnino non reſcinditur, ius contractus ſiue auctoritas fundi non imminuitur, ſed pretium, quod facti eſt, mutatur. Ius quidem emptiones contractuſq; reliquos confirmauit: ſed quo modo? An ſic, vt domino certam rei ſuæ præſcripſerit æſtimationem? Nequaquam: verùm ſatis eſſe putauit, ſic eos confirmare, vt qui aliquid emiſſet, modò pretium verè non dicis gratia interueniret, iure ciuili obligatum ſibi venditorem haberet. Et quia ius non diſtinguit pretium, ſed ſatis ei eſt interuenire pretium: pretij idcirco diſtinctionem ex nudo facto conſtare, & per conſequens, eam contractus ſubſtantiam, quæ ex pretio conſtat, quis eſt quæſo tam imperitus vt id non intelligat? Proinde ſiue augeatur, ſiue minuatur pretium, nihil ad ius, modò pretium interueniat: ſed ad factum pertinet. Ideóque per nudum pactum, hoc eſt per factum nudum, augeri vel minui rectè rebus integris obligationis pretium poteſt. Siquidem factum facto, & ius mutari iure, non eſt abſurdum.

CAPVT II.

Explicatur L. Qui viam, D. De noui oper. nuntiat.

OB SERVITVTEM nouū opus nuntiari poſſe, traditum eſt, c. 1. §. ius, de remiſſ. capitulo quinto in pr. de noui oper. nuntiat. Contra, cum qui viam habet, ſi opus nouum fundi domino in viæ ædificanti nuntiauerit, nihil agere, ſed ſeruitutem vindicare non prohiberi, auctor eſt Iulianus cap. 13. de noui ope.

nuntiat. Et hæc quidem diuersa magis, quàm pugnantia sunt. Diuersitatis autem hanc puto reddi rationem posse, vt dicamus, in iis seruitutibus in quibus ædificatio ipso seruitutis iure prohibetur, esse locum nuntiationi: in iis verò quæ ad ædificationem prohibendam opus habent iudicis officio, locum nuntiationem non habere. Si mihi seruitutem debeas altius non tollendi, prospectui luminibusque meis non officiendi, in hoc mihi obligatus es, vt non ædifices, vt altius parietem tuum non extollas. Proinde si ædificaueris, liberum erit mihi meo iure opus nouum tibi nuntiare, etiam sine prætoris aditione: quia ad illud mihi seruitutis iure es obligatus, vt non ædifices. Aliud autem est, si per fundum tuum habeam viæ itineris, aut actus seruitutem. Tunc enim idcirco tibi in via ædificanti non possum opus nuntiare nouum, quia illo ipso quod mihi debetur, seruitutis iure, tibi ius ædificandi non adimitur: & propterea sine auxilio iudicis nequeo, quominus ædifices, impedire. Vindicanda igitur erit viæ, itineris, aut actus seruitus: qua vindicatione non prohibebitur statim opus nouum, sed iter per fundum præstari desiderabitur. Tum si illud fortè deberi negauerit aduersarius, suam probabit actor intentionem: eaque posita & probata, ædificatio ad iter præstandum, pronuntiatione iudicis inhibebitur. capite 9. Si seruit. vind. Et hanc verissimam esse sententiam puto, d.l. Qui viam.

CAPVT III.

De pœna periurij.

QVI præstitum iusiurandum contemnit, peierare dicitur, cap. 2. C. de reb. cred. Qui falsum iurat, etiam peierat, capite vltim. de crim. stellionat.

cap. 13

cap. 13. in fi. de iureiu. Qui autem peierabat, is Deum, principem, censores, pontifices vltores habere & extra ordinem puniri interdum solet. Religio contempta iurisiurandi, si in consulto & calore quodam peieratum esset, siue per Deum siue per principem, solùm deum vltorem habebat, non principem dict. cap. 2. Cæterùm qui cõsulto per Deos arasve Deorum peierabant, pontificibus: qui per genium principis, principi: qui alia ratione, censoribus pœnas dabant. *Pontifices* scribit lib. 2. Dionysius *de omnibus caussis ad sacra pertinentibus tam inter priuatos homines, quàm inter magistratus sacrificos iudicasse.* Et idcirco etiam de periurio, quatenus illud ad sacra pertinebat, quale est quod per Iouem, per Deum fidium, aut per aras Deorum solemni modo præstabatur, cognouisse olim & iudicasse omnino videntur: quemadmodum expresse Plautus de quodam iuramento conceptis verbis per aram Veneris præstito, in hunc modum scribit in Rudente:

Gripe, quod tu istum talentum possis? GR. *Iuratu'st mihi*
Dare. LA. *Libet iurare: tun' meo pontifex periurio es?*

Qui autem consulto per genium principis peierabat, is ex constitutionibus principum fustibus interdum castigari solet, d. cap. 13. grauiusque multo iis qui per Iouem peierauerant puniebatur, quemadmodum auctor est in Octauio M. Minucius Felix. *Sic eorum*, inquit, *numen inuocant, ad imagines supplicant, genium hoc est dæmonem eius implorant, & est eis tutius per Iouis genium peierare, quàm regis.* Auctor est etiam Annalium libro primo Tacitus; *olim crimini datum fuisse, violatum periurio nomen principis. Rubrio*, inquit, *crimini dabatur violatum periurio nomen Augusti.* Et hæc de iis, qui per principis genium peierabant. In reliquos autem homines periuros censoria nota animaduertebatur: Siquidem, vt scribit in Officiis Cicero, *censores nul-* †

la de re diligentius quàm de iureiurando iudicabant. Huic etiam visus est respexisse idem Cicero, quum in suis legibus periurij pœnam diuinam exitium, humanam dedecus statueret. Per dedecus enim quin notam censoriam intellexerit, nequaquam dubium est. Eiusque rei extat apud A. Gellium elegans exemplum, libro sexto cap. 18. Cùm enim *decem captiuos Annibalem Romam iureiurando ab eis accepto missiße, permutationemque Romanis non placuiße*, scriberet Gellius: *ex his captiuis octo ad Annibalem reuersos, & reliquos reuerti recusantes à censoribus notatos quasi periuros fuiße*, his verbis adiecit: *Hæc eorum fraudulenta calliditas, tam esse turpis æstimata est, vt contempti vulgo discerptique sinti censoresque eos postea omnium notarum & damnis, & ignominiis affecerunt, quoniam quod se facturos dictauerant, non feciſsent.* Porrò extra ordinem puniebatur, si in stellionatus crimen periurium incideret. Tunc enim non tanquam periurus, sed velut stellionatui obnoxius qui peierauerat, sic puniebatur, vt ad tempus exularet, cap. vltim. Stellionat.

CAPVT IV.

Quid per arculam intellexerint Iurisconsulti.

DIVOS *fratres edicto admonuiße* Martianus ait, *ne sepulturæ traditum, hoc est, terra conditum corpus inquietetur: videri que terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit, vt non alibi transferatur*, cap. 39. de relig. & sumpt. fun. Quo in loco per Arculam intellexit Accursius casam in qua vltra montes magni homines imponuntur sub terra. Ridiculum. Addidit enim Martianus, arculam in commodiorem locum transferri posse. Vnde etiam in Epitaphio An. Crestinæ sic legimus: NE QVIS NOS INQVIETET EX AR-

CA

ca NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM ponat, AVT COMMVTET. Certè Martiani temporibus eam sepeliendi rationem in vsu fuisse suspicor, cuius Cassiodorus Variar. libro tertio meminit. Tunc enim non terra solùm condi solebat, sed etiam in arca lapidea supra terram posita corpus perpetuæ sepulturæ tradendum, plerunque recondebatur. De quibus arcis sic apud Cassiodorum Danieli cuidam scribit rex Thedoricus: *Et ideo artis tuæ peritia delectati, quam in excauandis & ornandis marmoribus exercens, præsenti auctoritate concedimus, vt te rationabiliter ordinante, dispensentur arcæ, quæ in Rauennati vrbe ad recondenda funera distrahuntur: quarum beneficio cadauera in supernis humata sunt lugentium non parua consolatio: quoniam animæ tantum de mundi conuersatione discedunt, corpora verò dulces quondam superstites non relinquunt.* Hæc Cassiodorus. Eóque sensu accepisse arcam lapideam visus est etiam Caius, cùm ita scriberet: *Aduersus eos qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erat conditus, mortuum intulit vtilem actionem in factum proconsul dat*, cap. 7. de relig. & sumpt. fun. Et Seneca Epistol. libro decimo tertio. *In ipsa,* inquit, *Scipionis Africani villa iacens hæc tibi scribo, adoratis manibus eius, & arca quam sepulchrum esse tanti viri suspicor.* Déque huiusmodi arcis illud Frontini etiam accipiendum videtur, de diuersis mensuris agrorum li. 1. *In campis verò statuerunt terminos quadratos cursorios, & interiectis locis arcas & monumenta, vel alia testimonia.* Et hæc de arcis. Plinius etiam scribit Nat. hist. libro septimo, cap. 54. *sepultum intelligi, quoquo modo conditum; humatum verò, humo contectum.*

CAPVT V.

Quomodo qui spondet, ipso iure ex sponsu sit obligatus.

QVÆDAM deberi iure ciuili, quæ prætorio iure non debentur, certissimum est, cap.4. cap.30. de constitut.pec. Si tibi centum mutua dederim, & pactus sim ea non petere: iure ciuili obligatus es, iure prætorio non es obligatus. Es quidem iure ciuili obligatus, quia pactum eam non habet auctoritatem, vt quæ ciuilia sunt tollere possit, d.c.4. & c.51. de pactis. Proinde si mutua centum à te peterem, quamuis tecum pactus essem ea non petere, nihilominus tamen mihi à prætore dabatur actio: non quidem purè, verùm exceptione addita huiusmodi: *Si non pactus sit ne peteret.* Quo sensu *nihil interesse* dixit Paulus *ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur,* cap.113. de regul.iur. Ius ciuile stipulationes introduxit; ius ciuile ex stipulatu actiones etiam dedit. Ideóque stipulationes omnes (paucis exceptis quæ ciuili etiam iure esse dicuntur inualidæ) ipso iure sic ex interrogatione & responsione subsistere intelligebantur, vt ad obligationem, etiam iocandi animo essent interpositæ, ipso iure prodessent. Eóque pertinet quod ita Plautus in Pseudolo scribit:

Auferetur id præmium à me quod promisi per iocum?

Ius inquam ciuile stipulationes instituit. Quo modo? Nimirum vt altero interrogante *Dabis?* & altero respondente, *Dabo,* firma esset, & ipso iure valida conuentio. Idque illud esse omnino videtur, quod sic pro † Cecinna Cicero scribit: *Si quis quod spopondit, qua in re verbo se vno obligauit, id non facit, maturo iudicio sine vlla religione iudicis condemnatur.* Sed cùm variæ inciderent stipulationum species, quæ quod dubiè essent & incertæ

certæ, certam à prudentibus requirebant interpretationem: & quia sine certa interpretatione incerta lex & infinita seruari commodè non poterat: sic iuri prætorio actiones ex sponsu legitimæ accommodari deinde cœperunt, vt quæ vtiles essent, & ipso iure validæ, sæpiùs à prætore redderentur inutiles, ipsóque iure ex sponsu obligatus iure prætorio interdum omni obligatione solutus esset. Idque ex Varrone de ling. Lat. lib. 5. satis probari potest. *Qui spoponderat*, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio vxorem meo? quod tum & prætorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur.* Quasi dicat Varro: qui dixit *Spondeo*, etiamsi noluerit, hoc est, obligandi animum nullum habuerit, tamen ex sponsu per legem obligatur, hoc est ipso iure: sed prætorio iure ad legem æstimato, hoc est velut viua voce legi mutæ accommodato, qui per legem obligatus est, is prætorio iure semper obligatus non est. *Proinde non spondet ille statim*, inquit Varro, *qui dixit, Spondeo, si iocandi caussa dixit, nec agi cum eo sponsu potest. Itaque quisquis dicit in Tragœdia, Meministi te despondere gnatam tuam? quod nolens, hoc est sine sponte sua dixit, cum eo agi ex sponsu non potest*, inquit Varro. Quia, vt mihi quidem fit verisimile, in huiusmodi actionibus non legem solùm, qua qui spondet, etiamsi animum spondendi nullum haberet, est obligatus: sed prætorium ius ad legem æstimatum, quo nullæ sine iusta & probabili caussa solent actiones dari, inspicimus. Et sic quidem accipienda sunt hæc Varronis verba, *Si nolebat*, quæ verba pessimè ad ipsam quæ despondetur filiam visus est interpres quidam retulisse. Lex ad formulam tantùm & nudam verborum pronuntiatio-

nem reſpicit: prætor non verba, non aliquam formulam duntaxat, ſed mentem etiam & intentionem inſpicit contrahentium. Et idcirco vel dare ſolet prætor ex ſponſu actiones, vel denegare. Denegabat, ſi iniuſta, ſi improba, ſi ipſo iure prætori ſtipulatio videretur inualida. c.26. & 27. de verbor. obligat. Hoc eſt (vt vtar Papiniani verbis) *ſi ab initio non valuit*. c.123. de verbor. obligat. Dabat vel purè, ſi non ciuili ſolùm, ſed etiam iure prætorio ſtipulatio eſſet cõfirmata: vel addita exceptione, cum ea quæ ipſo tantùm iure vtilis erat, & ſic ab initio valuit, *prætorio iure*, hoc eſt per acceptionem poſteà inutilis reddebatur. c.25. d tit. c.1. §.3. de dol. mal. & met. except. cap.17. §.1. Solut. matrim. Quo ſenſu accipiendum eſt quod Paulus ſcripſit, *ex ſtipulatione per iocum vel demonſtrandi cauſſa interpoſita, nullam naſci obligationem*, cap.3. in fin de oblig. & act. Paulum enim ita interpretari conuenit, vt nulla efficax & ſatis ad agendum valida ex huiuſmodi ſtipulatione obligatio naſcatur: non quidem ipſo iure, ſed exceptionis auxilio: non legis, ſed prætoris ſolius beneficio. Hæc qui non conſiderauerunt, in eo Caium, Pomponium & Iuſtinianum notare non verentur, quod illi verbis obligationem ex interrogatione & reſponſione contrahi expreſsè tradiderint. c.1. §.2. de oblig. & act. c.1. de verb. obligat. §.1. Inſtit. eod. tit.

CAPVT VI.

Verus intellectus §. pactus ne peteret, L. Si vnus, ff. De pactis.

PACTVM *de non petendo ciuilem obligationem non elidit*, id eſt, ſic non extinguit, vt poſſit impedire quo minus id quod ciuili debetur obligatione, actione ciuili rectè petatur. *Verum ſi quum pactus eſſet creditor*

tor ne peteret, posteà conuenisset vt peteret, pactum de non petendo tollitur siue eliditur (perinde enim est) *per pactum de petendo, non quidem ipso iure*, inquit Paulus, *sed per replicationem*, cap. 27. §. pactus, de pactis. Certum est non esse in ea persuasione Paulum, vt contendat pactum per pactum replicatione semper sic tolli, vt ipso iure nunquam possit elidi, id enim falsissimum est. Nam pactum per pactum tam potest ipso iure tolli, quàm per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur. Nec id obscurum adeò est, si cõsideremus id demum ipso iure tolli, quod per se sine aliquo aduentitio auxilio tollitur: quemadmodum ostendimus in libro singulari Ad legem Scriboniam. Vel, vt planiùs dicam, quod eodem illo ipso iure tollitur, quo ligatum est, id ipso iure tolli dicitur. Itaque cùm stipulatio per stipulationem ipso iure tolli dicitur: per ipsum ius, ciuile ius accipitur, quia ex eo iure stipulatio constat. Cùm autem naturalis obligatio ipso iure per pactũ tollitur, tunc per ipsum ius non ciuile ius, sed ius naturæ intelligimus. Et idcirco pactum tolli per pactum potest ipso iure, per se, sine prætoris auxilio, si hoc actum est. Rursus pactum pacto tolli non potest ipso iure, si etiam hoc actum est. Tollitur quidem pactum pacto ipso iure, si priùs pactum tale sit, vt nec ad ciuilem aliquam obligationem pertineat, nec ei subsit caussa ad actionem impetrandam satis efficax, sed naturalem nudam sub se contineat obligationem. Tunc enim per pactum tollitur pactum, non quidem alicuius aut exceptionis aut replicationis medio; (id enim fieri non potest: nec vt possit fieri, obligationis natura patitur) *sed ipso iure*, hoc est eodem illo ipso iure, ex quo suam sortitur substantiam. cap. 55. §. naturalis, de solut. Verùm si pactum alicui legitimæ conuentioni adiectum alio pacto tollendum sit, tolli

tolli quidem priùs pactum per posterius non potest ipso iure, quia hoc actum non est: sed illud potiùs videtur actum, vt per replicationem elisa pacti prioris exceptione, ipsum quoque priùs pactum non ipso iure, sed replicationis auxilio nullum sit. Veluti, si quum mutua centum tibi dedisset Sulpitius, tecum pactus de ijs non petendis, iterum de ijsdem petendis paciscatur, quamuis pactum pacto tolli ipso iure possit, hoc tamen casu tolli ipso iure, hoc est per se, siue, vt clariùs dicam, tolli iure pacti pacto pactum non potest, certè quod priùs pactum; quia facti est tollere contractum mutui non potuerit. Ergo si centum quæ mutua dedit, petierit. Sulpitius creditor, & debitor contendat pactum esse creditorem ne peteret, quia pacto mutui obligatio elisa non est, ciuilis creditori ex causa mutui dabitur actio; reo verò defensionis loco, quia pacta iusta prætor seruat, pacti conuenti exceptio non denegabitur: qua posita & probata, ciuilis extinguetur obligatio. Quòd si ponentem reum pacti de non petendo exceptionem, pacti de petendo excluserit actor replicatione, quia firma manet, & ipso iure semper valida, mutui ciuilis obligatio: de eo quæri solet, cur pactum istud de non petendo, tollatur per pactum de petendo, non tam ipso iure quam per replicationem. Respondeo, quia sic actum videtur. Sic nimirum videtur actum, vt salua quæ pacto tolli non potest principali obligatione, ni pacti de non petendo exceptione agentem repellat actorem reus, statim reus condemnetur: & nisi pacti de non petendo quam reus obtinuit exceptio replicatione pacti de petendo, per actorem rursus excludatur, absoluendus omnino reus videatur. Igitur contractus mutui in caussa est, queminus ipso iure hoc casu pactum tollatur per pactum. Et hoc quidem significare videntur hæc verba. Si

Si hoc actum est. Non enim negat Paulus, pactum per pactum ipso iure tolli posse, sed contendit tolli non posse si hoc actum est. Nam si pacto pactum ipso iure apud Paulum elideretur, consequens esset, ex posteriore pacto ciuilem nasci obligationem, & priore pacto mutui ciuilem obligationem elidi. Sed neutrum fieri potuit. Non est igitur mirum hoc actum esse non videri, vt pactum ipso iure per pactum elidi apud Paulum potuerit. Sanè Iurisconsulti quid actum sit sedulo inspiciunt in omni conuentione, cap. 2. §. 1. de hæred. vel act. vend. l. 4. de fide instrum. Aliud autem est in stipulatione. Quia enim stipulatio ciuilis est, non refert an ad contractum siue ad ciuilem aliquam obligationem ea adijciatur, an verò per se stet. Semper enim ex stipulatu actio competit. Ideóque ipso iure semper potest per stipulationem stipulatio tolli. Exposui paragraphum longè difficillimum nouo & singulari quodam intellectu.

CAPVT VII.

Auersio quid à sectione differat.

OBTINVIT auersione in pandectis id dici venire, quod pretio insemel insimúlque nuncupato non in res singulas constituto venit, Antonio Augustino, Brissonio, & alijs eruditis viris auctoribus, cap. 35. §. in his, cum §. seq. de cont. empt. cap. 4. §. 1. de peric. & com. rei vend. cap. 62. in fine, de contrah. emption. Goueano non assentior, existimanti id quod negligenter fit, neque considerate factis, dici auersione fieri. Quis enim credat auersione opus locare, vinum auersione vendere, locare insulam auersione, idem esse quod negligenter locare, vendere? Auersioni contraria est sectio. Solet enim

cum auctio fit, res omnis auersione aut sectione vendi. Auersione quidem vna pertica, sectione verò distinctè gradatímque. Nam eò respexisse omníno visus est Plinius lib. 8. Epist. hunc in modum Caluisio suo scribens: *Ex ipsis etiam, quos non vna, vt dicitur, pertica, sed distinctè gradatimque tractaui, quantò quis melior & probior, tantò mihi obligatior abit.* Loquitur Plinius de suis vindemijs, quas ait certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse; & ex ijs nonnullos vna pertica, nonnullos distinctè gradatímque tractasse: Hoc est, vt mihi videtur, vindemias partim quidem auersione, partim verò sectione se vendidisse. Sectores damnati atque proscripti bona emebant auersione, quæ rursus sectione distrahebant. Auctor est enim Asconius, *sectores dictos esse qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, ac posteà singulas quásque res pecunia populo venditabant.* Nec quidem hi duntaxat, sed omnes etiam qui sectione res aliquas vendebant, sectores dicebantur. Nam in quodam Latini Pacati Drepani panegyrico, qui olim Imperatori Theodosio fuit dictus, *vendi* eo sensu *sub sectore infantes dicuntur*, quo scripsit Eutropius *instrumenta regij cultus sectione distrahi.* Verba Pacati sunt hæc: *Vidimus redactas in numerum dignitates, & exutos trabeis consulares, & senes fortunarum superstites, & infantium sub ipso sectore ludentium flendam securitatem.* Et paulò pòst: *Vt possemus effugere carnificem, optabamus subire sectorem.* Eóque pertinet quod sic libro octauo Eutropius de M. Antonino Philosopho scribit: *Cùm largitiones nullas haberet, facta in foro D. Traiani sectione, instrumenta regij cultus distraxit.* Bona quæ ad ærarium deferebantur, edictis publicari solent, hoc est publicè venalia proscribi aut proclamari: & tandem publicata interdum auersione, interdum sectio-

ne

hasta posita distrahebantur. Eóque arbitror Ciceronem respexisse in Philippica secunda. Cùm enim hasta posita pro æde Iouis Statoris bona Cn. Pompeij Magni subiecta esse præconis voci demonstrasset acerbissimè Cicero, hæc verba subiecit: *Expectantibus omnibus quisnam esset tam impius, tam demens, tam diis hominibúsque hostis, qui ad illud scelus sectionis auderet accedere; inuentus est nemo, præter Antonium: præsertim cùm tot essent circum hastam illam, qui alia omnia auderent.* † Huic etiam consentaneum est quod sic Tacitus Annalium lib. 13. scribit: *Eius accusationis auctor extitit Pætus quidam, exercendis apud ærarium sectionibus famosus, & tum vanitatis manifestus.* Hinc etiam intelligimus quid illud sit quod idem Tacit. sic l. 17 scribit: *Pridie Id. Mart. commendata patribus republica, reliquias Neronianarum sectionum, nondum in fiscum conuersas, reuocatis ab exilio concessit.* Et erat quidem tanta apud Romanos huiusmodi sectionis auctoritas, vt per eam legitimum dominium statim acquireretur. Testatur enim M. Varro de re rustica lib. 2. *dominium sex ferè res perficere, nimirum hæreditatis aditionem, mancipationem, in iure cessionem, vsucapionem, è præda sub corona distractionem, & denique sectionem.*

CAPVT VIII.

Quid sit Testes de domo producere.

PAVLVS ait: *Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit*, cap. 24. de testibus. Quem locum interpretans Duarenus, *Domesticus*, inquit, *testis non is tantùm dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui eiusdem familiæ, gentis, agnationis est.* Non rectè. Eorum enim qui de familia producebantur

tur

tur testimonia non vsquequáque olim fuisse neglecta, docet actione tertia in C. Verrem Cicero, vbi Verrem Malleoli tutorem sic alloquitur: *Cur sodalis (erat hîc Malleoli pater) vxorem, sodalis socrum, domum denique totam sodalis mortui contra te testimonium dicere; cur pudentissimas lectissimásque fœminas in tantùm virorum conuentum insolitas inuitásque prodire cogis?* Huic etiam adiungi potest quod sic de Iulio Cæsare Suetonius scribit: *In P. Clodium Pompeiæ vxoris suæ adulterum, atque eadem de caussa pollutarum ceremoniarum reum, testis citatus negauit se quicquam comperisse, quamuis & mater Aurelia & soror Iulia apud eosdem iudices omnè ex fide retulissent.* Ideóque verisimilius est eos duntaxat testes de domo productos Paulo dici, qui in accusatoris sunt potestate. Sic testimonium domesticum Græci interpretantur. Et idcirco non possum non probare interpretis eximij Theodori Balsamonis sententiam, qui Canonem Synodi Carthaginiensis 132. interpretans, quo *testes quos de domo producit accusator, non esse audiendos* etiam traditum est, *domesticos testes* accusatoris ait appellari *omnes qui cùm eo habitant, & quibus ipse potest imperare.* Ea nimirum ratione, qua furta quæ serui faciunt dominis, liberti patronis, & mercenarij ijs apud quos degunt, domestica dicuntur. cap. 11. §. 1. de pœnis. Ad domesticum testimonium spectare videtur quod sic Apuleius scribit in Apologia prima: *Capio enim produci eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum.* Huiusmodi enim pueros de domo productos rectè dici ex Vlpiano probari euidenter potest. cap. 1. §. 1. & cap. 10. §. 2. de quæst.

CAPVT

CAPVT IX.

Marcelli locus apud Vlpianum de curatoribus pupilli, prodigi, vel furiosi, explicatur nouo sensu.

PROMITTENDO obligari posse furiosum, & fideiussorem pro eo interuenire negauit Vlpianus, cap. 6. de verb. oblig. *Quia*, inquit Caius, *non solùm ipsa stipulatio nulla intercessit, verùm ne negotium quidem vllum gestum intelligitur*. cap. 70. §. 1. de fideiuss. Sed videamus ne non sibi ipsi contrarius sit Vlpianus, qui cum Marcello huiusmodi fideiussores obligari expressè visus est annotasse. *Marcellus scribit*, inquit Vlpianus, *si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove vel furioso fideiusserit, magis esse vt ei non subueniatur: quoniam his mandati actio non competit*, cap. 25. de fideiussoribus. Corruptum esse hoc Marcelli responsum videtur, & pro *Non subueniatur*, legendum *Ideo subueniatur*, erroremque ex notis creatum suspicio est. Sic enim scribebant veteres *Ion*, pro *Ideo*, quod facilè in particulam *Non* transmutari potuit. Sensus igitur est: pupilli, prodigi, & furiosi fideiussoribus ideo subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat aduersus fideiussores; hoc est, quia principalis obligatio non subsistit, ac ne negotium quidem vllum gestum intelligitur d. §. 1. Quasi in effectu dixerit Marcellus, accessorium naturam sequi sui conuenit principalis. Principalis obligatio directa mandati actio est. *Quia* igitur *mandati actio illis non competit*: hoc est, quia obligatio principalis ipso iure inualida est; *ideo subuenitur fideiussoribus*, hoc est, ideo nec accessoria conualescit. Subuenitur inquam fideiussoribus, aduersus pupilli, prodigi, vel furiosi creditores. Sanè *non* particulam pro *ideo*, interdum librariis obrepsisse obserua-

tum est ex capit. quadragesimo quarto §. si quis sponte, de furtis. In eo enim §. vulgares quidem libri, *Et ideo*, Florentini verò *Et non*, scriptum expressè continent. Et hæc quidem emendatio, quæ viris aliquot eruditis mihique amicissimis mirum in modum placet, mihi sic non probatur quin putem curiosa quadam inspectione eleganter lectionem antiquam defendi posse. Quandoquidem enim Caius nullam esse stipulationem, ac ne negotium quidem vllum tunc gestum intelligi contendat quum pro furioso intervenit fideiussor, d. §. 1. vtique hoc videtur intendere, ipso iure totum negotium nullius prorsus momenti esse: Si nullius momenti sit, ergo nec vlla ex eo nasci potest obligatio. Si nulla nascatur obligatio, ergo & actio & exceptio nulla. Et quia tunc demum subventioni locus est, quum id quod ipso iure vtile & validum est, iure prætorio inutile & inualidum aut exceptionis, aut in integrum restitutionis beneficio redditur: profectò mirum non est fideiussoribus huiusmodi non subueniri. Ipso enim iure obligati non sunt. Eáque res efficit vt nulla prorsus subuentione opus habeant: siquidem is, qui obligatus ipso iure non est, nullo prorsus exceptionis, nullo in integrum restitutionis opus habet beneficio, cap. 113. de reg. iuris. Et hoc nimirum illud est quod dixit Marcellus, *huiusmodi fideiussoribus non subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat.* Sensus enim est, ideo fideiussoribus exceptionis medio non subueniri, quoniam ipso iure nulla prorsus ex huiusmodi negotio nata sit obligatio. Igitur fideiussoribus non subuenitur, quia nulla opus habent subuentione, vt pote ipso iure non obligati.

CAPVT

CAPVT X.

Indicatur de tutoribus fœminarum Triboniani error.

VIDETVR Tribonianus in ea fuisse persuasione, vt existimauerit finita pupillari ætate, tam puellas quàm masculos liberari omnimodo tutela cósueuisse, & ad annum vsque vigesimum quintum curatores accepisse. §. 1. Inst de curat. Quæ persuasio falsa est. *Erant* enim *mulieres in perpetua tutela*, quemadmodũ pro Mur. testatus est Cic. Et in eius top. Boëtius, *Mulieres*, inquit, *antiquo iure tutela perpetua continebat: recedebant verò à tutoris potestate, quæ in manum viri conuenerant*. Igitur ætate pupillari finita, liberari tutela solent masculi, & curatores accipere: Fœminæ verò tandiu si non legitimæ, saltem cessitiæ tutelæ suberant, donec aut sese capite diminuissent, aut virgines essent Vestales captæ. Hoc iure etiam Pauli & Vlpiani temporibus vsum fuisse populum Romanum, satis ex Vlpiani fragmentis constat. In iis enim titulo decimo, fœminis tam puberibus quàm impuberibus, propter sexus fragilitatem forensium rerum ignorantiam, tutores solere dari expresse traditum est, additurque talis inter pupillarem & muliebrem tutelam differentia: Pupillorum pupillarumque tutores & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt. Idque mirum in modum Apulei (quem sub diuis fratribus vixisse probauimus superiore libro) auctoritate confirmatur. Sic enim in Apologia secunda scribit: *Adest etiam tutor auctor mulieris, vir grauissimus & sanctissimus, omni cum honore mihi nominandus Cassius Longinus. Quære Maxime cuius emptionis auctor fuerit, quantulo pretio mulier locuples agellum suum præstinarit. Testi-*

monium Cassii Longini tutoris & Coruini Celeris estne ita ut dixi? vspiam in hac emptione nomen meum scriptum est? Et hæc quidem cùm ita sint, nunc opinor intelligimus quidnam sentiendum sit de hoc Pauli responso, quod in Pandectis quibusdam manuscriptis rectiùs quàm in Florentinis ad hunc modum expressum est: *Tutor pupillam vel curator adultam, vxorem ducere non potest,* cap. 36. de ritu nuptiarum. Nimirum verbum hoc *Curator*, non esse Pauli verbum, sed Triboniani suppositium, falso haud dubiè persuasi, non fuisse in perpetua tutela puellas viripotentes, sed curatores accepisse. Est igitur sic legendum: *Tutor pupillam vel adultam, vxorem ducere non potest*, Hoc est, pupillam aut virginem viro maturam quam habet in potestate legitimus, cessicus, aut prætorius tutor, non potest vxorem ducere. Id enim senatusconsulto non de adulta solùm, sed nominatim quoque de pupilla fuisse cautum, cum ex eodem Paulo, cap. 59. de rit. nupt. tum etiam ex testamento quodam Sempronij Tucidani peruetusto euidenter constat, in quo sic legitur: CAIVS TVCIDANVS QVOD PVPILLAM CVIVS IVSSV MEO CVRAM GESSIT, CONTRA DECRETVM AMPLISSIMI ORDINIS VXOREM DVXIT, EXHÆRES ESTO. Et hæc quidem emendatio nostra duorum locorum collatione euidentissimè confirmatur. Sic enim scripsisse Terentium Clementem accepimus: *Siue generalis curator, siue dotis dandæ constitutus sit, & amplius doti promissum est quam facultates mulieris valent, ipso iure promissio non valet*, cap. 61. de iure dot. In fragmentis ad hunc modum scribit titulo 10. Vlpianus: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur à prætore vrbis mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupilla*

pillam non habeat. Ecce Terentius Clemens curatorẽ, Vlpianus non curatorem, sed tutorem ait mulieri dotis dandæ caussa constitui. Quis hîc non dixerit Terentium hunc omnino contrarium esse Vlpiano, si Triboniani culpam non agnouerimus? Dubium enim mihi non videtur, quin sic Clemens scripserit: *Siue generalis tutor, siue dotis dandæ, dicendæ, promittendæue caussa constitutus sit.* Quid Cicero? An non ita etiam pro L. Flacco disserit? *Doti Valeria pecuniam omnem suam dixerat, Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quæcunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est.* Et idcirco generaliter posse definiri puto, vbicunque in pandectis tribui mulieribus curatores videmus, iis in locis omnibus, pro *Curatores*, esse *Tutores*, ex prudentium intentione & vera sententia reponendum. cap. 37. De ritu nupt. cap. 60. & 61. de iure dot. cap. 7. de tut. & curat. dat. ab his cap. 7. Ad l. Iul. de adult. Fortassis antiquum ius ad sui temporis rationem accommodans Tribonianus, hæc responsa sic deformauit. Id si verum est, cur igitur tres illas feminarum tutelas voluntaria quadam obliuione non deleuit, de quibus in eo senatusconsulto tractari docet Paulus, quo tutores pupillas vel adultas vxores ducere prohibentur: cap. 60. de ritu nupt. Nam si tres huiusmodi tutelas admiserit Tribonianus, non pupillas solum, sed adultas etiam sub tutela fuisse vt fateatur necessum est. Est enim feminarum tutela tripartita. Alia siquidem pupillaris est, alia cessitia, alia denique prætoria: quemadmodũ ex frag. Vlp. quiuis potest intelligere. Nec est quod quis obiiciat, tutoris officiũ post pupillæ pubertatem finiri, idque etiam Paulũ scripsisse in d. cap. 60 §. 3. Id enim sic non accipere conuenit, vt pubertate finita desinant mulieres in tutela esse. Finitur enim pupillaris tutela pubertate: incipitque

tutela muliebris, aut cessione, aut certè legitimi tutoris continuatione ex lege Claudia. Illud etiam admonendi sumus, senatusconsultum de prohibitis inter tutores & pupillas adultasque nuptiis, orationem diui Antonini & Commodi subsecutum esse. Idque ex eo libro singulari manifestum est, quem Paulus ad orationem Antonini & Commodi scripsit. In eo enim libro plenissimè senatusconsultum istud anonymum interpretatus est idem Paulus, id quod ex epigraphe dicto cap. 60. omnino colligitur. Denique si quæsieris tutor ille qualis fuerit, quem Paulus *honorarium* appellat, *honorisque caussa datum* scribit, in cap. 61. de ritu nupt. illud habeto, sic interdum datos fuisse plures tutores, vt eorum vnus administraret & reliqui potius honoris, hoc est honestatis gratia dati viderentur, quàm administrationis, cap. 3. §. in fine iud. solui. Ita enim honorarium tutorem expresse interpretatus est Vlpianus, in cap. 3. §. 1. de administ. & peric. tut. cap. 14. §. 1. de solut. Et hæc de tutoribus fœminarum.

CAPVT XI.

Conciliatio vera cap. 39. De statulib. cum cap. 14. De quæst.

QVÆSITVM est, an easdem pœnas patiantur in publicis iudiciis statuliberi, quas cæteri serui. Et pati quidem pœnas easdem statuliberos, asserit Pomponius, c. 29. in princ. de statulib. negat Modestinus cap. 14. de quæst. Quid dicemus? Aliud nihil, quàm pugnam hanc sic componi posse, vt definiamus Pomponium ius illud tractare, quod eo tempore in vsu fuit quo Quintus Mutius floruit: Idque ex hac eiusdem, cap. 29. epigraphe satis intelligi, *Pomponius libro*

libro octauo decimo ad *Quintum Mutium*. Eóque iure vti tamdiu visus est populus Romanus, donec tandem diuus Pius Saluio Martiano rescripsisset statuliberum quasi liberum puniendum esse, cap. 9. in fin. de pœnis. Quid enim aliud præ se ferunt hæc Vlpiani verba, *Statuliberum quasi liberum eum iam puniendum:* quàm statuliberum ante hanc diui Pij constitutionem quasi seruum punitum fuisse? Quid autem, si sic legamus; *Statuliberum quasi liberum esse iam puniendum:* vt pro *Eum* reponamus, *esse*? Et hæc quidem videri potest probabilis emendatio, quod *Eum*, & *Esse*, iisdem notis veteres expresserint. Auctor est enim Valerius Probus sic veteres has notas I. C. E. V. interpretatos esse, *Iusta caussa esse*. vel *iusta caussa eius videbitur*. Sic igitur legendum est in dict. cap. 9. *Statuliberum quasi liberum esse iam puniendum, diuus Pius Saluio Martiano rescripsit*. Et ita quidem ante rescriptum istud diui Pij statuliberi, non quasi liberi, sed vt serui videntur puniri consueuisse. Eóque ad Quinctum Mutium libro octauo decimo arbitror Pomponium respexisse. Post verò editam hanc diui Pij constitutionem, statuliberi, non vt serui, sed vt homines liberi plecti cœperunt: ad quam constitutionem trahendum est superius Modestini responsum. Idem Vlpianus statuliberos non vt homines liberos, sed vt seruos esse coërcendos alio loco tradidit. *Quid tamen*, inquit, *si sub conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit; sed vt seruus potest coërceri*, cap. 1. §. in fine. Si is qui test. lib. esse iuss. erit, hoc est, puniri, cap. 6. in fine cum capite sequenti, & cap. 28. circa principium de pœnis. Et idcirco ni hæc quam primus excogitaui conciliandi ratio hoc in loco recepta fuerit, profectò quid dici absurdiùs potest, quam vnum eundemque Vlpianum contraria scripsisse? Eáque res efficit,

vt mihi prorſus perſuaſum habeam, Vlpianum ante ad edictum ſcripſiſſe, quàm edita eſſet ſupradicta diui Pij conſtitutio, & ex libro ad edictum trigeſimo octauo poſteriorem hanc Vlpiani ſententiam repertam eſſe, vt indicat inſcriptio d. cap. 1. ad hæc per diuum Pium, non Antoninum Pium, ſed Antoninum Caracallam, ſub quo floruit Vlpianus, eſſe intelligendum, idque ex particula *Iam*, omnino probari: præſertim cùm liquidò conſtet, Antonino Pio imperante nondum in aliquo Iuris prudentum numero. Vlpianum floruiſſe. Antoninum autem Caracallam, Antoninum Auguſtum pium noſtrum interdum appellaſſe Vlpianum alio loco demonſtratum eſt. Proinde quis eſt qui non animaduertat hæc Vlpiani verba *Diuus Pius iam conſtituit*, nihil aliud eſſe quàm illa eiuſdem, *Diuus Pius noſter conſtituit*? Et ita mihi videtur.

CAPVT XII.

Quid ſit ΧΡΗΣΙΣ.

AIT Vlpianus: *ſed ſi χρῆσις ſit relicta, an vſus ſit videndum eſt. Et Papinianus libro ſeptimo reſponſorum ait, vſum eſſe, non etiam fructum relictum.* cap. 10. §. 1. de vſu & habit. Duplex erat olim dominium, Bonitarium & Quiritarium. Qui rem in bonis habebat, χρῆσιν: qui rei alicuius nudo Quiritium iure dominus erat κτῆσιν habere dicebatur. Idque ex ſeptimo libro Epiſtolarum Familiarium Ciceronis eſt euidentiſſimum. In eo enim libro quædam extat Marci Curtij ad Ciceronem epiſtola in cuius principio ſic legitur: *Sum enim* χρήσει *μὲν tuus* κτήσει *δὲ Attici noſtri. Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius.* In epiſtola ſequenti ſic reſpondet † Cicero: *Cuius quando proprium te eſſe ſcribis mancipio & nexu, meum autem vſu & fructu, contentus iſto ſum.*

ſum. *Id enim cuiúſque proprium eſt, quo quis fruitur atque vtitur.* Vſus igitur & fructus χρῆσις dicitur, mancipium verò & nexus κτῆσις. Et hinc quidem opinor intelligimus, quæ fuerit apud Papinianum dubitandi ratio. Quia enim vſus & fructus χρήσεως appellatione comprehenditur, quæſitum idcirco fuiſſe videtur apud Papinianum ſi pecorum χρῆσις relicta ſit, puta gregis ouilis ad ſtercorandum agrum, ctesi eiuſdem gregis alteri nominatim excepta, vtrum agni, lana, & lac, & quæ in fructu ſunt, ad eum qui χρῆσιν, an verò ad eum qui κτῆσιν habet pertineat. Reſpondit Papinianus, vſum eſſe, non etiam fructum relictum. Et ita χρήσεως appellatione interdum vſus & fructus, interdum vſus ſine fructu comprehenditur. Tunc quidem ſub chreſi vſus & fructus continentur, quum cteſis non excipitur: quod in alienatione rei mancipi contingit. Hoc enim caſu quominus cteſin præſtari, hoc eſt rem emptam mancipio dari poſtulet is qui chreſin habet, nihil quidquam vetat. Quum autem cteſis excipitur, ea tunc eius qui chreſin reliquit fuiſſe videtur intentio, vt vſum rei relictæ nudum ſine fructu penes eum manere voluerit, qui χρῆσιν habet, & eiuſdem rei fructum fieri alterius habentis κτῆσιν. Cùm igitur ſic ſcriberet Vlpianus. *Sed ſi χρῆσις ſit relicta:* hæc videntur ſubaudiri verba debuiſſe, *Cteſi nominatim excepta.* Interpretatio Suidæ quam ſecutus eſt Alciatus, huic loco non conuenit, nullam enim continet dubitandi rationem. Nam dubitaſſe veteres de duplici quadam vocis huius ſignificatione, ex verbo *Videndum* ſatis conſtat.

CAPVT XIII.

Exceptiones pro pactionibus interdum à veteribus vsurpari.

EXCEPTIONES non solùm appellari solent defensiones quibus actorum excluduntur intentiones, sed interdum pactiones etiam exceptiones significant. Quo sensu excipiendi verbo vsus est Horatius Sermonum lib.2.Sat.3.

——*Mentem nisi litigiosus*
Exciperet dominus.

De eo enim loquitur Horatius,qui cum emptore pactus fuerat,mentem mancipij sanam non præstare.Sic excipere seruum sine peculio, visus est eo planè sensu Vlpianus accepisse,quo diceremus,pacisci cum emptore de quodam hæreditario seruo sine peculio vniuersa hæreditate vendita retinendo.cap.2 §.10.de hæredit. vel act. vend. Idem Vlpianus de eo disputans qui hæreditate vendita pactus cum emptore fuerat, de retinendis quibusdam ædibus quarum nomine damni infecti promissum erat, sic scripsit: *Si venditor hæreditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum erat.* dicto cap.2. §.11. Denique cùm sic in diuinatione scriberet Asconius; *Menius cùm domum suam venderet Catonĩ & Flacco censoribus, vt ibi basilica ædificaretur, exceperat ius sibi vnius columnæ:* quid aliud quæso sibi voluit, quàm Menium ædes alienantem pactum esse cum censoribus sibi vnius columnæ ius illæsum perpetuò & saluum fore? Idque Festi illud liquido confirmat *Restibilis ager sit, qui biennio continuo seritur farreo spico, id est, aristato; quod ne fiat, solent qui prædia locant excipere.* Quid enim in hoc loco excipere aliud est quàm pacisci? Et hæc quidem si

vera

vera sunt, nunc opinor intelligimus; & rectè & verè pactiones illas quibus imminuitur legitima conuentio exceptiones his verbis Vlpianum appellasse: *Adeò autem bonæ fidei iudiciis exceptiones posteà factæ insunt*. cap. 7. §. adeò de pactis. Eóque sensu exceptionis vocabulo vsus est etiam Modestinus in cap. 39. de Act. empti. & præter Modestinum Pomponius in cap. 32. de vsufruct. Proinde videndum est, an rectè vir quidam acutissimus pro *Exceptiones* reponendum esse *Depectiones* apud Vlpianum arbitratus sit in d. §. adeò.

CAPVT XIV.

Explicatur Cap. XXXI. D. De pœnis.

GELLIVS auctor est lib. 5. cap. 14. *Androdum consularis cuiusdam viri seruum rei capitalis damnatum cùm ad bestias datus esset, & à leone atrocissimo seruatus incolumis, cunctis petẽtibus dimissum fuisse, & pœna solutum, leonémque ei suffragiis populi donatum.* Hinc colligo, ad bestias damnatos, etiamsi vnam aut alteram belluam superassent, necdum tamen pœna solutos fuisse. Et idcirco si Androdus pœna solutus dimissúsque fauore populi non fuisset, leone illo atrocissimo educto, alia confestim bellua in conseptum caueæ immissa fuisset. Huc spectat illud Modestini. *Ad bestias damnatos fauore populi præses dimittere non debet: sed si eius roboris vel artificij sint, vt dignè populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet.* cap. 31. de pœnis. Sensus enim est, Si is qui ad bestias damnatus est belluam aliquam superauerit, non debet fauore populi illum præses dimittere, hoc est (vt Gellius interpretatur) pœna soluere: sed si constiterit eximijs virib. aut artificio quodam singulari belluam vnam aut alteram esse

esse superatam, & ob id dignum hunc victorem qui in ludo exhibeatur populo Romano, principem Modestinus ait à præside consulendum esse.

CAPVT XV.

Emendatur & explicatur Vlpiani locus, de eo qui equo publico in caussa publica transuehitur.

TESTATVR Liuius lib. 9. à *Q Fabio Maximo institutum, vt equites Idibus Quinctilibus transueherentur.* Quod qua ratione accipi debeat, non intellexerunt viri eruditi qui Liuium & qui iura interpretati sunt: Existimántque ad illam equitum censionem Liuium respexisse, quam hunc in modum in Pompeio Plutarchus, & Festus de verb. sig. lib. 3. & 8. descripserunt: Ad censores curuli insidentes in foro, dignitate ornatúque insignes singuli equites equum suum manu adducebant, & de stipendijs legitimis interrogati, rationem ijs reddebant: tum si quæ multa equiti irroganda videretur, censionem faciebant, diligentérque de curatione equorum inquirebant: & si quem malè curatum inuenirent, non censionem solùm, sed *impolitias* etiam faciebant, hoc est equiti æs abnegabant qui equum malè curauerat. Qua de re sic etiam apud Gellium scriptum inueni lib. 4. c. 12. *Item si quis eques Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum visus erat, impolitiæ notabatur: id verbum significat quasi tu dicas incuriæ.* Et hæc quidem omnia ex antiquo Imperatoris Claudij numismate quodam euidenter etiam possunt intelligi, in cuius nummi vna parte circa caput Claudij hæ literæ sút: TI. CLAVDIVS CÆSAR. AVG. P. M. TR. P. IMP. PP. In altera parte effigies censoris curuli



curuli insidentis, ad quem manu equitis equus ducitur, cum hac inscriptione CENSOR. Nummum hunc Hubertus Goltzius antiquitatum restaurator eximius mihi nuper manu sua delineatum exhibuit: eiúsque idcirco partem alteram hîc effingendam curaui, vt eximiæ quoddam in illustranda Romanorum antiquitate nostri Goltzij virtutis specimen his lucubrationibus meis testatum posteris & consignatum relinquam. Cæterùm in transuectione equitum nihil huiusmodi fieri adsolet. Quamobrem trabeatos equites Id. Iulij Q. Fabius non censeri, sed transuehi instituit, vt ex Liuio & Valerio probatur. Sic nimirum, vt equites Romani Idib. Quinct. ab æde Honoris, equis insidentes & olea coronati in Capitolium transirent. Ita enim Liuium & Valerium expresse interpretatus est Plinius aut, si mauis, Cornelius Nepos in lib. de viris illustribus: vbi de Q. Fabio (quem non Rutilianum, sed Rullianum appellandum esse docent antiqui nummi fastíque consulares) ad hunc modum legitur. *Hic primus instituit vt equites Romani Idib. Quinct. ab æde Honoris equis insidentes in Capitolium transirent.* Ex quo loco satis esse perspicuum puto, non censionem equitum instituisse Fabium, sed equitum transuectionem quandam, quæ singulis Idibus Quinctilibus, ordinis totius equestris recognoscendi probandíque gratia fieri videtur consueuisse. Nec id mirum, præsertim si addideris de hac eadem transuectione Plinium sensisse, cùm sic lib. 15. cap. 4. scriberet: *Olea honorem Romana maiestas magnum præbuit, turmas equitum Idibus Iuliis ex ea corenando.* Et ad hanc quidem equitum transuectionem omnino etiam visus est Vlpianus respexisse *eum qui equo publico transuehitur* negans in ius vocari posse, c 2. de in ius voc. Et idcirco non *In caussa publica*, sed *In Capitolium* existimo Vlpianum scripsisse,

&

& in notarum interpretatione lapsum esse Tribonianum. Quum enim notis sic scriptum esset apud Vlpianum; *Qui eq.p.in cap.transuehitur*, ita legisse visus est Tribonianus, *Qui eq. p. in cap. p. transuehitur*, & inde scripsisse. *Qui equo publico in caussa publica transuehitur*, cum scribere debuisset, *Qui equo publico in Capitolium transuehitur*. Vt enim his notis *C A. P.* caussa publica, sic illis c a p. Capitolium significabatur, quemadmodum partim ex Valerio Probo, partim ex nummis & antiquis inscriptionibus frequenter obseruaui. Et hâc quidem emendationem verissimam esse ex eo constat, quod primus instituerit D. Augustus, ne is qui equo publico in Capitolium transuehitur possit in ius vocari. *Augustus*, inquit Suetonius, *equitum turmas frequenter recognouit post longam intercapedinem reducto more transuectionis: sed neque detrahi quenquam in transuehendo ab accusatore passus est, quod fieri solebat*. Igitur antè Augusti tempora *detrahi eques in transuehendo ab accusatore*, hoc est ab actore in ius ex equo trahi & rapi poterat qui transuehebatur. Accusatores in eum cuius nomen apud quæsitores deferebant, nullam habebant manus inijciendæ potestatem. Proinde quæ hîc de accusatore dicuntur, ea ad quemlibet actorem pertinere † dubium non est. Cicero in Partit. *Sed accusatorem pro omni actore & petitore appello*. Et idcirco locus hîc pandectarum ex Vlpiani sententia ad equitum transuectionem omnino referendus videtur; quem locum notarum tandem deceptus interpretatione, ad eos traxisse visus est Tribonianus, qui reipublicæ caussa equo publico proficiscuntur: præsertim eo sensu equum publicum accipi etiam posse non ignorans, quemadmodum in quadam ad Iulianum epistola liquido demonstrat D. Hieronymus. *Iam*, inquit, *demisso synthemate equus publicus sternebatur, & nobilem iuuenem*

punicea indutum tunica baltheus ambiebat: & tamen ille apposito notario cogebat loqui, quæ velociter edita velox consequeretur manus. Eóque sensu equum publicum visus est etiam accepisse Cassiodorus Variarum l. 5. *Iustum est*, inquit, *vt cogatur illa vendere, vnde publicum equum malè noscitur onerasse*. Bone Deus, quàm is fallitur qui Vlpiani temporibus equites equo publico vsos non esse constanter asserit? Inspiciat porrò quid tit. 7. in fragmentis ipsemet Vlpianus de equo publico, de lato clauo, déque honoribus similibus annotatum reliquerit.

CAPVT XVI.

Quæ dicantur diuisiones, & quid sit apud Paulum ad diuisionem singulorum ciuium legare.

PAVLVS ait, *quod ad diuisionem singulorum ciuium legatum est, illud ad honorem ciuitatis pertinere*, c. 122. de leg. primo. Quæ verba hanc habere sententiam videntur, vt nummorum qui viritim populo diuidendi relinquuntur, legatum, ad honorem pertineat ciuitatis. Et hoc inde potissimum, quod honori veteres duxerint, sibi morientium testamentis aliquid relinqui: c. 11. §. 17. de leg. 3. c. 15. in princ. de lege Corn. de falsis. quemadmodum ex hac inscriptione cõstat: POMPONIVS ATIMETVS FECIT SIBI ET SVIS ET HELVIÆ NEREIDI CONIVGI BENEMERENTI ET LIBERTIS LIBERTABVSQVE EORVM QVOS TESTAMENTO HONORAVIT, POSTERISQVE EORVM. Eóque arbitror Tacitum respexisse, cùm sic annalium lib. 3. scriberet: *Testamentum eius multo apud vulgum rumore fuit, quia in magnis opibus cum ferme cunctos proceres cum honore nominauisset, Cæsarem omisit.* Sic *honore legati tutores persequi*, visus est etiam Vlpianus scripsisse capitulo trigesimo

trigesimo sexto de excusat. Hunc autem honorem ciuitati tunc haberi, quum aliqui ciuibus singulis nummi legantur, mirum non est, si consideremus populum ipsum ciuitatem sic esse, vt quod populo fit, id idpsum ciuitati; & quod ciuitati, id etiam fieri populo non obscurè intelligatur. Idque ex Nonio Marcello euidenter potest probari, qui hanc inter vrbem & ciuitatem differentiam constituit: *Vrbs est ædificia, ciuitas incolæ.* Et idcirco *legatum vel fideicommissum ciuibus ciuitatis datum, ciuitati relictum* videri testatur Papinianus capite secundo de reb. dub. Et quod Paulus *ad diuisionem singulorum, ciuium legare,* hoc alio modo *ciuitatibus in distributionem relinquere* dixit Martianus cap. 117. de legat. 1. Quæri potest, hæc diuisio quomodo apud Romanos fieri consueuerit? Respondeo, singulas tribus legitimos suos diuisores habuisse, ídque Asconium in hunc Ciceronis locum scripsisse, Act. 2. in C. Verrem: *Vnum illud ex hominibus certis, ex quibus omnia comperi, reperiebam, fiscos complures cum pecunia Siciliensi à quodam senatore ad equitem Romanum esse translatos: ex his, quasi decem fiscos ad senatorem illum relictos esse comitiorum meorum nomine, diuisores omnium tribuum noctu ad istum vocatos.* Eóque sensu diuisores etiam visus est accepisse idem Cicero quum sic Epist. libro primo ad Atticum scriberet: *Consul autem ille deterioris histrionis similis suscepisse negotium dicitur, & domi diuisores habere: sed senatusconsulta duo iam facta sunt odiosa, quod in consulem facta putantur, & Domitio postulante: vnum, vt apud magistratus inquiri liceret: alterum, cuiusmodi diuisores haberent contra remp.* His addatur illud Suetonij in Augusto. *C. Octauius pater à principio ætatis & re & existimatione magna fuit: vt mirer equidem hunc quoque à nonnullis argentarium, atque etiam inter diuisores operásque campestres proditum.*

proditum. Hæc Suetonius, haud dubiè per operas campestres, eos intelligens qui calatis in campum Martium comitiis aliquo ministerio publico fungebantur. *Diuisores* pecuniam populo viritim diuidebant, singuli in sua tribu, & alio nomine *magistri curiarum* appellantur, vt idem Ascon. auctor est. De quibus sic loquitur in Aulularia Plautinus Euclio:

Nam noster nostræ qui est magister curiæ,
Diuidere argenti dixit nummos in viros.
Id si ego relinquo, ac non peto, omnes illico
Me suspicentur credo habere aurum domi.
Nam non est verisimile hominem pauperem
Pauxillum parui facere quin nummum petat.

Et paulò pòst:

——Neque quisquam curialium
Venit, neque magister quem diuidere argentum
Oportuit.

De huiusmodi ciuium diuisionibus sentire visus est Cornel. Tacitus Annalium libro primo cùm ita scriberet: *Cæterùm Tiberius nomine germanici tricenos plebi sestertios viritim dedit, seque collegam consulatui eius destinauit.* Eóque etiam hæc antiquarum inscriptionum monumenta sunt referenda: STATVAM MERCVRII OB HONOREM QVINQ. POSVIT, CVIVS DEDICATIONE DEDIT POPVLO VIRITIM DENARIOS SING. L. D. D. D. Item: HONORE CONTENTVS IMPENDIVM REMISIT, ET DEDICATIONE STATVÆ N. V. MER. COLL. IPSORVM SPORTVL. DEDIT SINGVLIS DENARIOS BINOS: L. D. D. D. Et iterum: QVI OB PROMISS. VENAT. PHETRIS DIVISIT QVINA MIL. NVM. Et sic satis opinor esse perspicuum, quomodo ciuium fieri diuisio apud Romanos soleat: quid item per diui-

siones intelligi voluerit Marcellus in cap. 23. de annuis legatis.

CAPVT XVII.

Quo sensu virgines Vestales capi scripserit Vlpianus, & locus A. Gellij restitutus ex manuscripto codice.

FLAMINES Diales inaugurari, & Vestales virgines capi solere, auctor est in fragmentis Vlpian. tit. 10. *In potestate*, inquit, *parentum esse desinunt, qui Flamines diales inaugurantur, & quæ virgines Vestæ capiuntur.* Idque de virginibus Vestæ testatur etiam in epistola quadam diuus Ambrosius, sic Valentiniano Augusto scribens: *Vix septem Vestales capiuntur puellæ; En totus numerus quem infulæ vittati capitis, purpuratarum vestium murices, pompa lecticæ ministrorum circumfusa comitatu, priuilegia maxima, lucra ingentia, præscripta denique pudicitiæ tempora coëgerunt.* Idem Ambrosius sic etiam libro tertio de virginibus scribit: *At certè ipsis gentilibus inter aras, & focos venerabilis solet esse virginitas, & in quibus nulla meritorum est pietas, nulla mentis integritas; in iis tamen carnis virginitas prædicatur. A prophanis igitur ceremoniis virgines nemo prohibebit, ab Ecclesia Dei virginitas arcebitur? Illic coguntur quod non docentur, hîc interdicitur quod non licet non doceri? illic præmiis reuocantur à nuptiis, hîc ad nuptias coartabuntur iniuriis? Illic violentia fit vt capiantur, hîc fiet violentia ne profiteantur?* Hæc diuus Ambrosius. Quibus etiam consentaneum est quod lib. 2. Tacitus in hunc modum de Tiberio scribit: *Post quæ retulit Cæsar capiendam virginem in locum Occiæ, quæ septem & quinquaginta per annos summa sanctimonia Vestalibus sacris præsederat.* Idem libro 15. *Defunctaque*, inquit, *virgo Vestalis Lælia, in*

in cuius locum Cornelia ex familia Cossorum capta est. De ritu autem Vestalis virginis capiundæ sic scribit Gellius libro 1. cap. 12. *De morte ritúque capiundæ virginis litteræ quidem antiquiores non extant, nisi quæ capta prima est, à Numa rege esse captam. Sed Papiam legem inuenimus, quâ cauetur vt põtificis maximi arbitratu virgines è populo viginti legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat.* Hæc Gellius. Ex codice autem manuscripto, quem apud Louanienses in Bibliotheca Bussidiana reperi, hanc Papiæ legis sententiam mutilam esse & imperfectam in omnibus impressis exemplaribus animaduerti, addendaque hæc verba: *Et cuius virginis ducta erit vt eam pontifex maximus capiat, eaque Vestæ fiat.* Est igitur ad hunc modum integritati pristinæ restituenda quam Gellius allegat, legis Papiæ sententia: *Sed Papiam legem inuenimus, qua cauetur vt pontificis maximi arbitratu viginti è populo virgines legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat, & cuius virginis ducta erit, vt eam pontifex maximus capiat, eáque Vestæ fiat.* Et hæc hactenus.

CAPVT XVIII.

De Triumuiris capitalibus.

TRIVMVIROS *capitales constitutos esse* scribit Pomponius, *qui carceris custodiam haberent, vt quum animaduerti oporteret interuentu eorum fieret*, cap. 2. §. 16. de orig. iur. Hæc verba non sic accipere conuenit, quasi vnquam custodes carceris triumuiri fuerint, sed ita potius vt curam habuerint custodiæ carceris. Idque satis indicat Liuius, cùm sic libro 42. scribit: *Et triumuiri carceris latomiarum intentiorem custodiam habere iussi.* Ex eodem autem Liuio aliisque probatis auctoribus liquidò constat, carnificem carceris custodem fuisse,

fuiſſe, non triumuiros capitales. Sic enim ſcribit libro 6. Liuius: *Eum pati vinctum in carcere, in tenebris obnoxiam carnificis arbitrio ducere animam?* Et Seneca Epiſt. lib. 2 *Liberiora ſunt alimenta carceris, ſepoſitos ad capitale ſupplicium non tam anguſte qui occiſurus eſt paſcit.* Et id quidem adeò verùm eſt, vt in carcerem & ad carnificem trahere, vno eodemque ſenſu frequenter poſuerint veteres. Plautus in Rudente:

Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi
Quos mecum duxi qui hunc ad carnificem trahant.

Proinde veriſimilius eſt triumuiros carceris cuſtodes non fuiſſe, ſed curam cuſtodiæ carceris habuiſſe. Idque ex Valerio Maximo ſatis poteſt intelligi, qui de ſingulari & eximio quodam filiæ erga matrem amore differens libro quinto, cap. 4. triumuiros expreſsè à carceris cuſtode diſtinxit. Sic enim ſcribit: *Sanguinis ingenui mulierem prætor apud tribunal ſuum capitali crimine damnatam, triumuiro in carcere necãdam tradidit: quam receptam is qui cuſtodiæ præerat, miſericordia motus, non protinus ſtrangulauit: aditum quoque ad eam filiæ, ſed diligenter excuſſæ, ne quid cibi inferret, dedit exiſtimans futurum vt inedia conſumeretur. Cùm autem iam dies plures intercederent, ſecum ipſe quærens quidnam eſſet quod tamdiu ſuſtentaretur, curioſius obſeruata filia animaduertit illam exerto vbere famem matris lactis ſui ſubſidio lenientem. Quæ tam admirabilis ſpectaculi nouitas ab ipſo ad triumuirum, à triumuiro ad prætorem, prætore ad conſilium iudicium perlata remiſſionem pœnæ impetrauit.* Hęc Valerius. Eóque ſenſu accipiendum etiam eſt quod idem Valerius libro octauo, cap. 4. hunc in modum ſcribit: *Fanny ſeruus Alexander cùm in hanc veniſſet ſuſpicionem C. Fl. equitis Romani occiſi, ſepties tortus pernegauit ei ſe culpæ affinem eſſe: ſed perinde atque confeſſus, & à iudicibus damnatus, & à L. Calpurnio triumuiro in crucem actus eſt.*

Id enim sic accipiendum est, quasi dixerit Valerius, non ab ipso triumuiro, sed interuentu L. Calpurnij triumuiri capitalis à carnifice in crucem Alexandrum hunc actum fuisse. Huius etiam loci est, quod in coniur. Catil. sic scribit Salustius; *Triumuiros, quæ supplicium postulabat, parere iubet.* Auctor est Festus, *lege quadam tribunitia exigere etiam sacramenta triumuiros capitales consueuisse. Sacramentum autem veteres appellabant*, inquit idem Festus, *quod pœnæ nomine pendebatur: & quidem duplici ratione, interrogatione nimirum, & contentione.* Qui in huiusmodi pœnas ex legibus senatusve consultis aut constitutionibus inciderant, quæ lui pecunia debebant, hi à triumuiris pœnam exigentibus, sacramento interrogari dicebantur. Cæterùm sacramento olim contendi solet, quum de re aliqua incideret controuersia. Tunc enim alter alterum sacramento interdum quingentenario prouocabat hac formula. QVANDO NEGAS TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO; auctore Valerio Probo. Idque etiam Varro testatus est lib.4. de ling. Lat. Sed quia locus Varronis mendosus est, eum non vt vulgo legitur, sed ita vti à me est restitutus, hîc subiiciam. *Ea pecunia*, inquit Varro, *quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum, à sacro: qui petebat & qui inficiabatur, de aliis rebus vterque quinquagenos asses apud Pontificem deponebat, de aliis rebus, item certum alium & legitimum numerum assium, qui iudicio vicerat suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* Hactenus Varro. Idque adeò verùm est, vt sacramentum in aliis rebus assium quinquaginta fuisse, in aliis quingentorum, inter eos qui iudicio inter se contendebant, etiam Festus admonuerit. Et hæc quum ita sint, non esse nunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit huius tribunitiæ legis

auctor, quam apud Festum de verb.sign. lib. 7. facilè mihi persuasit Lucas Fruterius ingenio singulari præditus adolescens, ad hunc modum restituendam esse: QVICVNQVE POSTHAC PRÆTOR FACTVS ERIT QVI INTER CIVEIS IVS DICET, TRES VIROS CAPITALES POPVLVM ROGATO: IIQVE TRES VIRI CAPITALES QVICVNQVE A POPVLO FACTI ERVNT SACRAMENTA EXIGVNTO IVDICANTOQVE, EODEMQVE IVRE SVNTO, VT EI EX LEGIBVS PLEBEIQVE SCITIS, EXIGERE, IVDICARE, ESSEQVE OPORTET. Elegans lex tribunitia, eleganterque restituta, per quam triumuiros capitales populum rogare prætor iubetur: illique à populo facti, sacramenta exigebant, & iudicabant, sic nimirum, vt si quid pœnæ nomine ab aliquo dependendum foret, id si non dependeretur, exigerent triumuiri. Tunc si is à quo sacramentũ exigebatur, negaret pœnæ nomine se conueniri posse: iidem triumuiri non exigebant solùm, sed etiam sacramentum, siue de sacramento iudicabant. Fuisse autẽ huius legis auctorem L. Papirium tribunũ plebis Festus contendit. Sanè quendam L. Papirium tribunum fuisse militum testantur Fasti consulares, nullum autem L. Papirium † tribunum plebis. Cicero pro domo sua *Q. Papirium legem tribunitiam rogasse* ait, *quæ vetaret iniussu plebis, ædem, terram, agros consecrare.* Fortassis hunc eundem huius nostræ de triumuiris capitalibus legis tribunitiæ auctorem fuisse non malè dixeris. *Nec quidem sacramenta duntaxat exigebant, indicabantque triumuiri capitales: sed de seruis etiam, de furibus, aliisque vilibus & abiectæ conditionis hominibus cognoscebant, & in eos apud columnam Meniam animaduertabant*, vt auctor est Asconius. Quò spectat illud Plauti in Aulularia. *Quid*

—Quid stolide clamas?]
Eu. Quia ad tresuiros iam ego deferam tuum nomen.
C. Quamobrem?
Eu. Quia cultrum habes. C. Coquum decet. Eu. Quid cominatus es
Mihi? C. Istud malè factum arbitror quia non latus fodi.

Solent qui cum telo hominis occidendi caussa ambulant, lege Cornelia teneri, cap. 1. ad l. Cornel. de sic. Et tunc quidem, si viles accusandi forent, & improbæ conditionis homines, quales esse lenones, fures, coqui, serui, meretrices, & id genus alij existimantur: non apud quæsitorem, sed apud triumuiros capitales eorum nomina deferebantur. Idque ex hoc Plauti loco satis, ni fallor, intelligi potest, præsertim si addideris, sic eundem Plautum in Asinaria scripsisse:

Ibo ego ad tresuiros, vostráque ibi nomina
Faxo erunt capitis.

In hoc enim loco, quia de iis controuersiis quæ ingenuo adolescenti cum scorto fuerant disseritur; ideo non apud prætorem, sed apud tresuiros capitales lenæ meretricumque nomina se delaturum adolescens minatur.

CAPVT XIX.

Consiliatio cap. 81. De furtis cum cap. 4. §. 4. Ad legem Iuliam peculatus.

AIT Papinianus: *Ob pecuniam ciuitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur*, dicto cap. 81. Contra: *Si de re ciuitatis aliquid surripiatur; constitutionibus*, inquit Martianus, *principum diuorum Traiani & Hadriani cauetur peculatus crimen committi*; d. §. 4. Pugnam hanc sic compones, vt dicas aliud esse

subtrahere ciuitati pecuniam, aliud de re ciuitatis aliquid surripere. Subtrahit curator reipublicæ, qui quum reipublicæ nomine centum & quadraginta recepisset, centum dumtaxat in tabulis accepta fert: surripit, qui rem quæ in vsu populi est, & iure domini ab eo possidetur, aufert clam ex publico, & in vsus priuatos conuertit. Curator qui pecuniam ciuitati subtraxit, siquidem id ignorans fecerit, calculi error retractabitur cap. penult. de administr. rer. ad ciuit. pert. sin verò per fraudem *furti actione*, non crimine peculatus tenebitur, hoc est in duplum. cap. fin. §. 1. ad tit. Administrationis enim fraudulentæ, non criminis alicuius arguitur. Aliud est si præsides aut proconsules aliique Romanorum magistratus aliquid ęrario subtraxerint. Illi siquidem non furti sed peculatus solent insimulari, eiusq; pœna coërceri cap. 10. Ad leg. Iul. peculat. Nó enim dubito, quin *per tabulas publicas*, eas tabulas quæ à præsidibus in ærarium populi Romani deferebantur, Martianus intellexerit in d. cap. 10. argum. cap. 8. & cap. 9. §. 2. & 3. d. tit. Certè quia de quæstoribus & præfectis ærarij sic etiam scripsit Tacitus lib. 13. *Dein princeps curam tabularum publicarum à quæstoribus ad præfectos transtulit.*

CAPVT XX.

De his qui officij causa in prouinciis agunt, & militant.

MODESTINVS scribit: *Qui officij causa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potest, præterquam si paterna eius à fisco distrahantur* cap. 62. de contrahend. empt. Addit Martianus, *eum qui quid ex officio quod administrat emit, vel per se vel per aliam personam, non tantum rem amittere, sed & in quadruplum conueniri, secundùm constitutionem*

tionem *diui Seueri & Antonini imperatorum*, cap.46. d. tit. Cur autem hæc tam disertè cauta & sancita fuerint, elegans est à M. Cicerone in Verrina 6. prodita ratio. *Quæ fuit caussa*, inquit Cicero, *cur tam diligenter nos in prouinciis ab emptione remouerent? Hæc iudices, quod putabant ereptionem esse, non emptionem, quum venditori suo arbitratu vendere non liceret. In prouinciis intelligebant si is quis esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset emere vellet, idque ei liceret, fore vti quod quisque vellet, siue esset venale, siue non esset, quanti vellet auferret.* Hæc Cicero. Similis quoque ratio fuisse videtur, cur *is qui in aliqua prouincia officium administrat inde oriundam vel ibi domicilium habentem vxorem ducere non possit*: c.38. de ritu nupt. Ne videlicet eripere magis quàm consensu parentum amicorúmque liberrimo vxorem ducere videatur. *Sponsalia tamen sic contrahi possunt, vt si post depositum officium mulier nuptias contrahere noluerit, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat.* d.c.38. & ita Paulus scribit: cuius sententiæ omnino contrarium videtur rescriptum Gratiani, Valentiniani, & Theodosij Imperatorum quod extat sub tit. C. Si rector prouinciæ. In eo enim rescripto expressè traditum est, *ne arras quidem inuitam sponsam quas acceperat, cognoscendam reddere.* Hanc pugnam vt componãt interpretes, referre nec opus, nec otium, nec operæpretium est. Tantùm illud dicam, ne ipsum quidem Cyrillum Græcum interpretem audiendum esse, qui Pauli responso eos tantùm contineri existimat qui officium administrant, Imperatorum verò rescriptum de ipso præside accipiendum esse. Quid? quum responderet Modestinus eum qui officij caussa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potuisse, an quæso officij nomine præsides, proconsules, reliquósque similes magistra-

tus non eſt complexus?Id ſi negaueris,obijciam Martiani reſponſum.Is enim Imperatorum Seueri & Antonini,de ijs qui officij cauſſa in prouincijs militant, conſtitutione,ipſos etiam Cæſaris procuratores contineri expreſsè tradidit cap. 46. de contrah. empt. Reſponſo Martiani Hermogenianum ſubijcio, qui officij cauſſa in prouincijs militantes, præſidem ſeu procuratorem, vel alium quemlibet interpretatus eſt, cap. 46. de iure fiſci. Proinde quod Paulus de officij cauſſa in prouincijs militante ſcribit cap 38. de ritu nupt. id omnino tam ad præſides, proconſules, ſimiléſque magiſtratus, quàm ad reliquos officiales pertinere dubium non eſt. Quid ergo dicemus? Id certè quod res eſt:nimirum conſtitutionem Gratiani, Valentiniani,& Theodoſij,hac in parte iuri veteri derogare. Et ita mihi videtur.

Finis libri ſecundi Variorum.

IACOBI

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Quæ nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus quædam non vulgaria.



OLIM, inquit Iustinianus, *scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in vsu.* §.1. Inst. de lit. oblig. cap. 1. de annuis legat. Qualis hæc fuerit quæ nominib. fiebat obligatio, rectè (vt opinor) nulli interpretantur. Eam eleganter, quanquam non absolutè omnino, ex veterum Iurisconsultorum commentarijs Theophilus mihi descripsisse visus est. Ait enim sic apud veteres nominibus fieri solitam obligationem, vt is qui rem aliquam emptionis, locationis, stipulationis, aut simili quouis titulo sibi habebat obligata, maioris securitatis caussa tabulas proferret, quibus debitorem ad perscribendam debiti, seu nominis quantitatem & caussam veterem hac intentione vrgebat, vt omissa veteris obligationis caussa commodior succederet ex litterarum subsignatione ciuilis debiti persecutio. Soletque huiusmodi obligatio (quod à Theophilo mihi tor esse prætermissum) præsentibus Romæ quidem equitibus

equitibus aliquot aut alijs ornatis viris, in prouincijs verò ipsis duumuiris aut decurionibus tractari, qui literas huiusmodi signabant. Scribit enim expressè Seneca de benef. lib. 2. *cùm nomina fiunt, interponi pararios, signatores aduocari, & chirographum dari. Quidam,* inquit, *nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios, nec signatores aduocari, nec chirographum dari.* Idem Seneca per tabulas plurium nomina adhibitis vtrinque testibus, interpositis pararijs, subsignatione, interrogatione, fieri solere expressius multo testatus est de beneficijs lib. 3. cap. 15. *Vtinam,* inquit, *persuadere possemus, vt pecunias creditas tantùm à volentibus acciperent: vtinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuenta impressis signis custodirentur, fides potiùs illa seruaret, & æquum colens animus. Sed necessaria optimis præuelerunt, & cogere fidem quam spectare malunt. Adhibentur ab vtráque parte testes, ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit, ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit. O turpem humani generis fraudis ac nequitiæ publicæ confessionem: annulis nostris plus quàm oculis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? Nempè ne ille neget accepisse se quod accepit.* Hæc Seneca. Dubium non est quin de illa obligatione hîc senserit Seneca, quæ olim fieri nominibus dicebatur: & nomina tunc fieri interpretatur, quum interpositis pararijs, plurium fiunt nomina. Sic, ni fallor, vt non solùm plurium, qui adhibiti sunt, ornatorum virorum annuli chirographo imprimantur: verùm etiam vt testium signatorúmque nomina in ipsis chirographi tabulis exprimantur. Et sic quidem ea forma fieri apud veteres plurium nomina dicebantur, qua ijdem verba fieri dixerunt. Quemadmodum enim verba fieri ab eo dicuntur qui loquitur, qui verba profert; sic plurium quoque tunc fieri

dicebantur nomina, quum plurium qui adhibebantur testium nominibus chirographum signabatur. Plurium igitur nomina per tabulas fieri non solebant, nisi nominibus obligatio contraheretur: nullámque nominibus vnquam obligationem fuisse contractam est verisimile, in qua per tabulas plurium nomina non fierent. Et ita quidem multum inter se differunt, *nomina facere*, & *nomina plurium facere*. Qui æs alienum contrahit, nomina non plurium sed plura, noménque non vnius sed vnum facere dicitur. cap. 41. §. fi. de fideic. libert. *Si tutor*, inquit Papinianus, *mandet suscipi vel probari nomen quod fecit, teneri eum mandati*, c. 12. §. 11. Mandati. Hoc est, si tutor mandet debitum quod contraxit suscipi vel probari. Et tunc quidem à nominibus, quæ pro debitis idcirco accipiuntur, quod in tabulis accepti & expensi scribi soleant debitorum nomina, nominum descendit appellatio. Qui nomina plurium per tabulas faciebant, vtrímque testes adhibebant, & *pararios*, hoc est librarios interponebant. *Testes autem erant viri ornati*, inquit Seneca; nimirum Romæ equites alíique clari nominis & integræ famæ viri; in prouincijs, duumuiri, decuriones, alíjque non ignobiles. His præsentibus sic creditor debitorem suum interrogabat: *Centum illos aureos quos mihi ex caussa mutui debes, tu mihi ex promissione, & conuentione litterarum tuarum dabis?* Tunc debitor respondebat, *Ex conuentione dabo mearum litterarum. Nec quidem huiusmodi interrogatione contentus erat creditor*, inquit Seneca, *nisi rem quoque manu teneret*. Et idcirco tabulas quibus illa interrogationis & responsionis solemnia verba continerentur, certis verbis & certis quibusdam formulis transcribebant pararij, adiectis loco, die, & consule. c. 9. §. 1. de pœn. c. 1. de edend. Huc spectat Plauti illud in Aulularia.

Nostra

Nostra ætas non multum fidei gerit,
Tabulæ notantur, adsunt testes duodecim,
Tempus locúmque scribit Actuarius:
Tamen inuenitur rhetor qui factum neget.

Huic etiam consentaneum est illud Scæuolæ: *Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor teneatur*: cap. 93. de reg. iur. Nec quidem dubito quin per *pararium* hîc intellexerit eum Seneca, quem Plautus *actuarium*, Scæuola *librarium*, & Vlpianus *tabellionem* appellant. Tanscriptis quidem viri ornati, qui erant adhibiti, tabulis transcriptis non signa solùm imponebant, sed nomen etiam quisque suum subscribebat. cap. 39. de verb. sig. cap. 22. §. 4. Qui test. fac. po. cap. 4. in fin. de auct. tut. Quomodo autem signari huiusmodi tabulæ debuerint, eleganter docet Iulius Paulus Sent. lib. 5. tit. 25. his verbis: *Amplissimus ordo decreuit, eas tabulas quæ publici vel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, vt in summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque impositæ supra linum ceræ signa imprimantur, vt exteriores scripturæ fidem interiori seruent: aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent.* Hæc Paulus. Fuisse hoc S C. Neronis factum temporibus in Nerone docet Suetonius. *Aduersus falsarios,* inquit, *tunc primum repertum, ne tabulæ nisi pertusæ ac ter lino per foramina traiecto obsignarentur.* Porrò qui tabulas signabant, *signatores* dicebantur. cap. 22. de testibus c. vltim. de le. com. cap. 32. §. 1. de furtis. Tabulæ verò subsignatæ, an syngraphæ, an verò chirographi nomen habuerint, videamus. Seneca visus est eas appellasse chirographa. Inter syngraphas autem & chirographa hanc constituit Pedianus differentiam, quòd *in chirographis tantùm quæ gesta sunt scribi solent; in syngraphis verò etiam contra fidem veritatis*

pactio

pactio *veniat, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria hominum voluntate* scribi soleant more institutóque Græcorum: & ceteræ tabulæ ab vna parte seruari solent, syngraphæ signatæ vtriúsque manu, vtrique parti seruandæ traduntur. Eas igitur de quibus nos tractamus tabulas chirographa rectiùs quàm syngraphas appellabimus: siquidem in obligationibus quæ fieri nominibus dicebantur, ea duntaxat quæ gesta erant, continebantur; quemadmodum ex Seneca & Theophilo probatum est. Proinde verba illa, quæ sic apud eundem Senecam leguntur, *Ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit*: sic rectè interpretabimur, vt creditori satis non fuerit, eo quem suprà descripsi modo debitorem interrogasse, nisi *rem*, hoc est obsignatas tabulas manu sua tenuit, siquidem illæ ab vna parte, hoc est ab ipso creditore seruari solebant. Vnde satis esse absurdum videtur, quod Theophilus de scribendo ad eum comminiscitur, quem creditor litterarum obligatione obligatum habere cupiebat. Is enim præsens interrogatus, auctore Seneca, respondebat. Doleo equidem Theophilum in hac præclara antiquitate ex eruditissimis veterum Iurisconsultorum monumentis transcribenda, nullam maiorem curam aut diligentiam adhibuisse. Sunt quidem præclara, sunt egregia quæ ab eo proferuntur, sed mutila, sed imperfecta, & quæ à fide sincera nonnihil aberrant. Cæterũ equites Romanos huiusmodi tabulas signasse, quanquam id ex Seneca, qui tantùm viros ornatos requirit, non euincatur: hinc tamen potest intelligi, quòd equites ius haberẽt annulorum & quòd prætor equites aliquot certo numero, qui in albo scribebantur, selectos habuerit olim, ex quorum numero in priuatis caussis liberam faciebat litigatoribus iudicem

iudi-

iudicéſve eligendi poteſtatem, quemadmodum ex eodem Seneca cognoſcimus de benef. lib. 3. c. 7. & Aul. Gellio lib. 14. cap. 2. Et ſic mirum non eſt, quos priuatis controuerſijs dirimendis prætor præfecerat, eoſdem ſignandis etiam obligationibus priuatis operam dediſſe. Et hæc quidem Romæ ſic erant in vſu. In prouincijs verò duumuiros, decuriones, alióſque viros ornatos teſtes vel ſignatores olim ſolitos adhiberi, non inficiabitur qui ſatis quid ſibi voluerit Venuleius intelligit, cùm ita ſcriberet: *Curent magiſtratus cuiúſque loci, teſtari volentibus, & ſe ipſos & alios teſtes vel ſignatores præbere, quo faciliùs negotia explicentur, & probatio rerum ſalua ſit*. cap. 22. de teſtibus. Dubium non eſt quin de ea obligatione ſenſerit hîc Venuleius quæ nominibus fieri dicebatur, certè quod in ea contrahentes ſoleant *teſtari*, hoc eſt teſtes adhibere, quo faciliùs *negotia* (hoc eſt contractus, cap. 3. de bon. auct. iud. poſſ. cap. 35. & cap. 52. de cont. empt. cap. 5. & 1. de oblig. & act.) *explicentur, & probatio rerum ſalua ſit*. Illud præterea otioſum non eſt, quod dixerit Venuleius, *Teſtes vel ſignatores:* quaſi aliqua in prouincijs fieri nomina per tabulas potuerint præſentibus ſolis teſtibus, ſola ſubſcriptione, ſine aliqua ſignatione; quod eſt veriſſimum. Temporibus enim Caij Plinij, nimirum ſub Veſpaſiano, nullos omnino maior pars gentium hominúmque, etiam qui degebant ſub imperio Romano, annulos habebat: *non ſignabat tunc Oriens aut Ægyptus, literis contenta ſolis*, vt ſcribit idem Plinius Nat. hiſt. lib. 33. cap. 1 Quia igitur etiam Alexandri temporibus, quibus noſter floruit Venuleius, paſſim ſignandi ratio non ita vigebat: idcirco magiſtratus cuiúſque loci præbere ſe, & alios teſtari volentibus teſtes vel ſignatores debuiſſe contendit Venuleius: *Teſtes* quidem ijs in locis in quibus ſignatores erant incogniti;

cogniti; *signatores* verò, vbi in vsu signandi vigebat tio. Et hanc esse puto vt nouam sic veram huius responsi perdifficilis sententiam.

CAPVT II.

Explicatur cap. 8. De public. & vectig.

SI *vnus ex pluribus hæredibus*, inquit Papinianus, *rem munem caussa vectigalis surripiat, portiones cæteris non auferuntur*, d.cap.8. Hæc est Florentina lectio. Passim pro *munem* in editionibus pandectarum vulgaribus *communem* legitur: eamque lectionem probant interpretes: ego Florentinam puto veriorem esse. Dubium non est quin res immunes, liberas & ab omni onere obligationéque vacuas appellauerint veteres. Idque ex Saluiano satis potest intelligi, qui sic de prouidentia Dei libro quarto scribit: *Ecce enim remedia pridem nonnullis vrbibus data quid aliud egerunt quàm vt cunctos diuites immunes redderent, miserorum tributa cumularent; vt illis demerentur vectigalia, istis vt adderentur noua?* Immunibus rebus res munes contrariæ sunt. Nam quum sic in Mercatore Plautus scriberet: *Dico eius pro meritis gratum me ac munem fore*: nonne idem est ac si dixisset, pro eius meritis illi me obligatum agnosco? Et sic etiam illud esse accipiẽdum puto, quod ita Lucil. apud Non. scribit: *Munifici munesque amicis nostris videamur viri.* Quamuis sic locum hunc interpretatus sit Non. vt per viros munes, consentientes viros ad ea quæ amici velint, intellexerit. Quamobrem quod de *re caussa vectigalis muni* scribit Papinianus, hoc rectissimè sic interpretabimur: *Si vnus ex pluribus hæredibus rem caussa vectigalis munem*, hoc est rem vectigalis caussa fisco obligatam, *surripiat*: ideo *portiones cæteris non auferri*, quod dolus & fraus, & furtum

vnius ex cohæredibus redundare in aliorum cohære-dum perniciem ac detrimentum non sit æquum. Verùm surripientis portio non dubium est quin fisco applicetur. Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT III.

De geminatis præpositionibus quædam à nemine animaduersa.

QVI non animaduerterunt tam iurisconsultos, quàm alios auctores interdum præpositiones geminasse, hi pro *In circum*, existimarunt *In circuitum* reponẽdum esse apud Macrum, c. 37. de reli. & sumpt. fun. Ego didici ea forma & eadem planè ratione *In circum* scripsisse Macrum, qua aliis in locis *In super*, *In ante*, *ex ante*, *ad ex*, *ab vltra*, *ab ante*, *in coram*, *in palam*, *ab vsque*, *ex vsque*, *in vsquè*, scriptum inuenimus. Et idcirco sic Macrum interpretari soleo, quasi ille *In circum* pro *circumquaque* posuerit. Eadem etiam forma dixit Papinianus, *se propter publicam vtilitatem, ne insepulta cadauera iacerent, strictam rationem in super habere*, cap. 27. cap. 43. d. tit. *defuncti vindictam in super habere*, cap. 27. de his quæ vt indig. Hoc est eius quod superabundat negligere loco reputare. Et quia id quod abundat, negligere plerunque solemus, idcirco rectissimè Cuiacius *in super habere* positum pro *negligere* arbitratus est. Eóque sensu accipiendum est illud Gellij libro primo, cap. 19. *Tarquinius ore iam serio atque attentiore animo fit, eam constantiam confidentiamque non in super habendam intelligit*. Simili modo, *in super fundum legare*, eo scripsisse videtur Scæuola; quo *fundum præceptione hæredi instituto legare* dicimus, cap. 20. de institut. & instrument. legat. Siquidem id quod præcipuum hæredi legatum est, idcirco insuper legatum possit dici, quod illud

illud vltra portionem hæreditariam instituto hæredi super & saluam sit. Proinde non rectè mihi visus est vir quidam ingeniosissimus hic apud Scæuolam *Instructum*, pro *In super*, reposuisse. Et has quidem geminatas præpositiones *In super*, & dictiones huiusmodi, *In super habere*, separatas fuisse non coniunctas, ex Q. Scæuola probari potest, quem Gellius libro quarto Noct. Att. cap. 2. ait sic scripsisse: *Hæc ego cùm Philosophiæ me dedissem, non in super tamen habui discere.* Et Plautus in Mercatore idipsum etiam liquidò demonstrat, his verbis.

Neque quisquam hominem conspicatus est, donec in naui super.

Quo in loco *In naui super*, dixisse Plautum puto pro *In superiore nauis parte.* Nam qui in parte nauis superiore est, is & super & in naui est. Quibus etiam addi potest quod ita Symmachus Epist. lib. 2. scribit: *Hæc me atque alia huiusmodi perpulerunt, scribendi munus in super non habere.* Similis est illa præpositionum geminatarum ratio, qua in pandectis Vlpianus, & ad Atticum lib. 2. vsus est Cicero. Sic enim apud Vlpianum legimus: *Veniam in ante actum dedit*, c. 1. in princip. de fugitiuis. Et Cicero, *Comitia*, inquit, *Bibulus cum Archilochio* † *edicto in ante diem* 15. *kal. Nou. distulit.* Et libro tertio. *De Quincto fratre nuntij nobis tristes nec varij venerunt, ex ante diem Non. Iunij vsque ad prid. kal. Sept.* Idem Cicero Epistol. famil. libro octauo sic etiam scribit: *Cùm magistratum inissent ad ex kal. Mart.* His adde Apuleij illud de Asino libro 10. *Grandi præmio vilis acquiritur aliqua, sententia præsidis bestiis addicta, quæ mecum in coram publicam populi caueam frequentaret.* Sic *In palam*, visus est etiam aduersus Constátium Augustum Hilarius scripsisse: *Pugnaremus*, inquit, *in palam & cum fiducia, contra negantes, contra torquentes, contra iugulantes.*

Dixerunt etiam veteres *Ab ante*, & *Ab vltra.* In quodam enim epitaphio quod Romæ in ædibus Matciorum extare dicitur, ſic legimus: ET ALIA TABER. AB VLTRA VIC. TRI. AR. Et in epitaphio An. Creſtinæ: NE QVIS NOS INQVIETET ET EX ARCA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Hæc qui non conſiderauerunt, intellexiſſe non videntur quo ſenſu ſic in Eunucho ſcripſerit Terentius: *Ex Æthiopia eſt vſque hæc.* Nec aliò referendum eſt, quod in hunc modum ad Scapulam Tertul. ſcribit: *Sed iidem ipſi, qui per genios eorum in pridie vſque iurauerant.* Addatur & illud Taciti Annalium libro 15. *Volucres & feras diuerſis è terris, & animalia maris Oceano ab vſque petiuerat.* Huic etiam † conſentaneum eſt quod ſic pro L. Flacco Cicero ſcribit: *Qui hac ipſam legationem quam habet, non accepit à ſuis ciuibus, ſed ab vſque Tmolo petiuit.* Vulgo legitur, *Sed vſque Tymolo petiuit.* HENRICVS autem Stephanus in veteri libro *Ab vſque* ſcriptum obſeruauit. Nec dubito quin ea ſit germana lectio, præſertim quæ præpoſitionum antiqua & viſitata quadam geminatione mirum in modum confirmatur.

CAPVT IV.

Verus intellectus cap. 1. De legat. 1.

PER *omnia*, inquit Vlpianus, *exæquata ſunt legata fideicommiſſis* dict. cap. 1. Id qua ratione accipi debeat, viri docti non intelligunt. Et eſt ſanè axioma falſiſſimum, niſi ſi ad locum ex quo deſumptum eſt, illud referatur. Quia igitur ex libro Vlpiani ad edictum ſexageſimo ſeptimo illud axioma in tractatum legatorum tranſtulit Tribonianus, & quia in libris ad Sabinum pleniſſimè de legatis ſcripſit Vlpianus; viden-

dum

dum est quid idem Vlpianus in libro sexagesimo septimo ad edictum tractauerit. Certè quantum ex indice quem Labitti beneficio nacti sumus, discere potui, magnam illius libri partem in interdictis *Quot legatorum*, & *Quorum bonorum* interpretandis Vlpianum consumpsisse deprehendi. Quum igitur sic prætoris interdictum conceptum esset: *Quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupasti, id restituas hæredi:* quumque is qui occupauerat, non legatorum sed fideicommissorum nomine se occupasse contenderet, & idcirco interdictum *Quod legatorum* locum non habere, respondisse videtur Vlpianus, *Per omnia exæquata esse legata fideicommissis:* hoc est interdicto *Quod legatorum* sic legatorum appellatione fideicommissa cótineri, vt quæ de legatis prætor interdixit, eadem quoque de fideicommissis esse interdicta censeantur, ea nisi fallor ratione, qua *hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri* scripsit Paulus, cap. 137. de verborum sign. aliud siquidem sic non accipere conuenit, vt verbo hæreditatis bonorum possessio contineatur; verùm ita, vt quæ in lege Papia quam tunc quum hæc scriberet Paulus interpretabatur, de hæreditate dicebantur, locum etiam aliquem in bonorum possessione obtinerent.

CAPVT V.

Emendatur & explicatur Callistrati locus, de magna capitis diminutione.

CONSVMITVR *existimatio*, inquit Callistratus, *quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cùm libertas admittitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit; vel cùm plebeius in opus metalli vel in metallum datur*, cap. 5. de

extraord. cognit. Quid sibi velit Callistratus libertatem deportatis adimens, non satis intelligunt viri docti. Si dixeris cum Callistrato, deportatis non ciuitatem solùm, sed libertatem etiam adimi, quid Paulo, quid Iustiniano respondebis, qui eam sic mediæ capitis diminutionis esse contendunt, vt per illam salua libertate, sola amitti ciuitas possit? §. 1. Instit. d. cap. dim. cap. 5. in princ. cap. vltim. de cap. minut. Proinde sic docti quidam viri Callistratum interpretati sunt, quasi ille de libertate quæ iuris est Quiritium duntaxat senserit: vt sic contēdisse videri possit Callistratus, adimi quidem libertatem deportatis, verùm eam tantum quæ iuris est Quiritium; eam verò quæ iuris gentium est, non adimi. Quod in tantum ab intentione iurisconsulti videtur recedere, vt ne de huiusmodi libertatis distinctione, vel somniarit quidem Callistratus. Nam si dixeris sic libertatem accepisse Callistratum, necessum erit vt mihi concedas (quod nunquam concessurus es) aliam quoque libertatem nullam adimi seruis pœnæ. Vnam enim libertatem ita interpretatus est Callistratus, vt illam eandem quam seruis pœnæ adimit, deportatis quoque adimere videatur. Dicam paucis quidnam de hoc Callistrati responso sentiam. Certè illud mendosum suspicor, & sic esse restituendum, vt pro *Veluti cùm*, legamus *Vel vtique cùm*, hunc in modum: *Consumitur existimatio quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cùm libertas adimitur, vel vtique cum aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorùm euenit: vel cùm plebeius in opus metalli, vel in metallum datur.* Vt sit sensus magnæ capitis diminutionis tres esse species, vnam qua libertas cum ciuitate omnino adimitur, quod accidit his qui se patiuntur, aut ad actum gerendum, aut ad pretium participandum venundari: alteram quâ aqua & igni interdicitur,

terdicitur, hoc est salua libertate ciuitas amittitur: & tertiam denique, qua libertas quidem amittitur cum ciuitate, sed ad tempus; quod his accidit, qui serui pœnæ efficiuntur, cap. 22. cum cap. seq. de pœnis. Sic enim capitis diminutiones partiti sunt veteres, vt alij tres earum species, maximam, mediam, & minimam; alij duas tantum constituerent, magnam & minorem, c. fin. de c. minut. c. 1. §. si filius, de suis & legit. Et qui duas tantum constituunt, sub magna mediam & maximam complectuntur, hîc apud Callistratum: sub minore verò solam minimam. Et ita quidem rectè pro *veluti cùm* mihi videor *vel vtique cùm* reposuisse. Nam cùm veterum more sic scriptum esset *vtiq.* pro *vtique* deleta tandem postrema litera q, pro *vel vtique*, librarij legisse videntur *veluti*. Sanè Accursius pro *veluti* testatur legi *vel* in nonnullis antiquis exemplaribus.

CAPVT VI.

Explicatur cap. 39. ff. De iniuriis.

AIT Venuleius: *Vestem sordidam rei nomine in publico habere, capillumve submittere nulli licet, nisi ita coniunctus sit affinitate, vt inuitus in reum testimonium dicere cogi non possit*, d. cap. 39. Videtur ad eum morem respexisse Venuleius, quo non reos duntaxat, sed etiam adfines, cognatos, libertos eorum & familiares omnes vestem mutare, capillumque submittere consueuisse, præter Liuium testatus est Plinius Epist. libro septimo. Postquam enim exposuisset Plinius, suum libertum cum minore fratre in eodem lecto quiescentem, sibi visum esse quendam in toro residentem cernere, admouentemque capiti suo cultros, atque etiam ex ipso vertice amputantem capillos hæc verba subiecit:

ſubiecit : *Nihil notabile ſecutum, niſi quod non fui reus futurus, ſi Domitianus ſub quo hæc acciderunt, vixiſſet. Nam in ſcrinio eius datus à Caro de me libellus inuentus eſt. Ex quo coniectari poteſt, quia reis moris eſt ſubmittere capillum, reciſos meorum capillos depulſi quod imminebat periculi ſignum fuiſſe.* Hæc Plinius. Liuius libro ſexto ſic de Manlio ſcribit: *Coniecto in carcerem Manlio, ſatis conſtat magnam partem plebis veſtem mutaſſe, multos mortales capillum ac barbam promiſiſſe, obuerſatamque veſtibulo carceris mœſtam turbam.* Et paulò pòſt: *Approbantibus cunctis diem Manlio dicunt. Quod vbi factum eſt, primo commota plebs eſt, vtique poſtquam ſordidatum reum viderunt, nec cum eo non modo patrum quenquam, ſed ne cognatos quidem aut affines, poſtremò ne fratres quidem A. & T. Manlios, quod ad eum diem nunquam vſu veniſſet, vt in tanto diſcrimine non & proximi veſtem mutarent. Appio Claudio in vincula ducto C. Claudium inimicum Claudiamque omnem gentem ſordidatam fuiſſe.* Eóque non dubium eſt quin reſpexerit Prudentius contra Symmachum libro primo his verſibus.

Ipſe ſenatorum meminit clariſſimus ordo,
Qui tunc concreto proceſſit crine, catenis
Squalens carcereis.

Eóque ſenſu accipiendum eſt, quod de veſte ſqualida déque barba dimittenda ſubmittendiſque capillis Vlpianus ſcribit, cap. 15. §. 21. de iniur. Huius etiam moris viſus eſt A. Gellius meminiſſe, ſic de P. Scipione lib. 3. cap. 4. ſcribens : *Eúmque cùm eſſet reus neque non candida veſte vti, neque fuiſſe cultu ſolito reorum.* Porrò quam Venuleius *veſtem ſordidam*, eam Valerius *veſtem* appellat *obſoletam*. Sic enim de P. Rutilio ſcribit libro ſexto, cap. 4. *Huic voci conſentanea illa opera, quod magis ordinum diſſenſione quàm vlla culpa ſua reus factus, nec obſoletam veſtem induit, nec inſignia ſenatoris depoſuit,*

deposuit, nec supplices ad genua iudicum manus tentendit. Et ex his quidem locis omnibus satis nunc arbitror intelligi, quidnam sibi voluerit Venuleius nimirum cuiuis non esse permittendum rei nomine sordidam siue obsoletam vestem in publico habere, capillúmve submittere, nisi cognatis tantùm & affinibus, iísque proximioribus: cùm id antea libertis & cuiuis ex populo sine fraude liceret: quemadmodum ex Plinio & Liuio satis est iam probatum.

CAPVT VII.

Elegans pandectarum Florentinarum lectio defenditur, in cap. 9. De dolo malo.

NON intelligunt interpretes quid sibi voluerit Vlpianus cùm ita scriberet: *Etsi seruum pignoratum noxæ dederis per iudicem, & it absolutus, de dolo teneris si apparuerit, eum pignori datum.* d. cap. 9. §. 3. Haloander pro *& it absolutus*, reposuisse visus est *Et per iudicem sis absolutus*. Taurellus autem sic legit, *Et it Absolutus*, quod idem est ac si dicas, *Et ita absolutus*, coalescente videlicet in vnum extrema antecedentis & prima sequentis dictionis littera, quod in Florentinis Pandectis frequenter accidit. Aliquibus emendationibus lectionem puto Florentinam multo sinceriorem esse, qua non *Ita absolutus*, non *sis absolutus*, sed *it absolutus* expressè continetur, & ad seruum ipsum vocem *Absolutus* referendam esse. Non enim dubito quin eadem ratione serui olim absoluti, ire iussi fuerint, qua condemnati iussu prætoris vel iudicis ducebantur. *Sed etsi seruum ex caussa noxali patiatur duci*, inquit Paulus, *defendere videtur*. c. 36. de procurat. Itaque seruus qui condemnatur, duci; qui absoluitur, ire iubetur. Et id quidem duabus fieri rationibus solet, aut per iudicem,

 aut

aut iussu prætoris. Per iudicem, accepto, constituto, contestatóque iudicio. cap. 8. in princ. de leg. 3. cap. 28. in fin. de libr. leg. c. 16. Iud. solui Iussu prætoris, antè litis contestationem. Per iudicem, caussâ cognita: iussu prætoris, etiam incognita caussa. *Si seruus præsens est,* inquit Paulus, *dominus abest, nec quisquam seruum defendit, ducendus erit iussu prætoris, sed caussa cognita domino posteà dabitur defensio.* cap. 2. §. fin. Si ex nox. caussa. Quod autem per iudicem fit, illud constituto duntaxat iudicio, caussáque cognita fieri consueuisse, docet † pro Roscio Comœdo eleganter Cicero, *Pecunia,* inquit, *tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est.* Eóque sensu accipiendum est illud Plinij Epist. lib. 7. *Si tamen alteram litem per iudicem, alteram, vt ais, ipse finieris, incipies primùm istic otio frui.* Hoc est, si alteram litem per iudicem, alteram sine vllo iudice finieris. *Hæc enim* duo *Per iudicem,* & *sine iudice* prorsus *contraria sunt.* capitulo octauo §. 1. cap. 13. & cap. 22. §. 1. Rem ratam hab. cap. penult. Ad l. Iul. de vi priuata. Et idcirco quod Vlpianus de pignorato seruo noxæ per iudicem dato scribit, hoc sic esse intelligendum videtur: Si seruum pignoratum, qui te sciente nec impediente damnum dederat, noxali iudicio prouocatus, mihi noxæ dare potiùs quàm litis æstimationem pati malueris; & is seruus idcirco *iussus ire,* hoc est absolutus fuerit, quod esse tibi pignori datus diceretur: simul atque tibi seruum pignori datum esse apparuit, factus actioni de dolo obnoxius es, nimirum quod alienum seruum velut proprium noxæ dans, propriæ litis æstimationem effugere volueris dolo malo: eáque de dolo actione noxalem litis æstimationem à te consequar. cap. 1. de noxalibus actionibus Quo sensu hæc eadem de dolo actio etiam noxalis appellatur, d. §. 3.

Nec

Nec est quod quis obijciat eum qui seruum pignori accepit, actione noxali non teneri. cap. 22. §. 1. de noxalib. act. Illud enim de eo est accipiendum, qui ignorans damnum fieri, noxali iudicio prouocatus, alienum seruum aut noxæ dedere, aut eius nomine aliquam litis æstimationem pati non cogitur. Cæterùm si eo sciente & non impediente, damnum à pignorato seruo datum sit; quominus in solidum qui seruum accepit pignori rectè conueniatur, profectò nihil esse in caussa videtur. cap. 2. in princ. de nox. act.

CAPVT VIII.

Potueritne hæres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere.

HÆREDEM, inquit Vlpianus, *furti agere posse, æquè constat. Executio enim quorundam delictorum heredibus data est.* capit. 1. de priuat. delict. An autem diu antè Vlpiani tempora istud *constiterit*, hoc est vsu receptum fuerit, incertum est. Quanquam Ciceronis tempore inter alias controuersi dubiíque iuris clausulas, & hanc quoque relatam fuisse dubium non sit. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. fam. † lib. 7. *Illuseras heri inter scyphos quod dixeram controuersiam esse, possetne hæres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere. Itaque etsi domum benè potus seróque redieram, tamen id caput vbi hæc controuersia est notaui, & descriptum tibi misi, vt scires, id quod tu neminem sensisse dicebas, S. Ælium, M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scæuolæ & Testæ assentior.* Hæc Cicero. Velim profectò quid Ælius, Manilius, & Brutus contra Scæuolam Testámque senserint Cicero exposuisset. Suspicor eos existimasse hæredem furti rectè agere, illudque Scæuolam & Testam negasse. Certè propter

hæc Ciceronis verba, *Quod tu neminem sensisse aiebas.* Videtur enim Trebatius, an quod furtum antea factum esset, rectè potuerit hæres furti agere, interrogatus respondisse, id neminem sensisse: & ita cum Scæuola negasse hæredem rectè furti agere. Quæ tamen sententia Vlpiani tempore non erat in vsu.

CAPVT IX.

Emendatur cap. 17. C. de solut.

HABEANT veteres suas accepti & expensi tabulas, in quarum vna parte notari expensa solent, & in altera continebatur acceptorum ratio. De quibus tabulis scribit ad hunc modum Seneca de benef. lib. 4. *Apud me ista expensorum acceptorúmque rationes dispunguntur. Ego quid cui debeam scio; aliis post longam diem repono, aliis in antecessum, aut prout occasio, & rei priuatæ meæ facultas tulit.* Si rationes expensi cum accepti rationibus quadrarent & pares essent, tunc *pariari* & *paria fieri* dicebant veteres. cap. 40. de statulib. c. 5. §. 10. de iur. im. c. 4. §. 1. de manumiss. Seneca Epist. lib. 17. *Quotidie cum vita paria faciamus.* Eóque arbitror respexisse Terentium, quum sic in Phormione Dauum loquentem faceret.

Lectum est, conueniet numerus quantum debui.
Sensus enim est: Legi meas accepti tabulas, & cum ijs nummorum hîc numerus æqualem parémque faciet expensi rationem tuam. Hinc etiam intelligimus, si pariare nihil aliud sit quàm paria facere, hoc est parem cum tabulis expensi, sui creditoris accepti rationem reddere; consequi rectè videri, tunc etiam dici posse obligationem pariatam, cùm satis abundè creditori factum est. cap. 67. §. 5. de condict. indeb. Idque etiam ex Seneca probatur, qui sic lib. 11. epist. scribit: *An is qui*

qui profuit nobis si posteà nocuit paria fecerit, & nos debito soluerit. Igitur solutione pariatur obligatio. Et hoc nimirum illud est, quod Diocletianus & Maximianus Imperatores hunc in modum Cassio scribunt: *Manifesti iuris est, tam alio pro debitore soluente, quàm rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, tolli pariatam obligationem.* cap. 17. C. de solut. Quo in loco malè passim *paratam* legitur, pro *pariatam.* Et hæc quidem cùm non considerarent audaculi quidam, *Comparatam* pro *paratam* visi sunt reponere voluisse. Tertullianus verborum iuris admodum studiosus, pariandi verbo etiam interdum vsus est. Sic enim lib. 4. aduersus Marcionem scribit: *Si nec in alium spectant, quàm cui per omnia pariauerint.* Et lib. 5. *Non rapinam,* inquit, *existimauit pariari deo.* Sic nempè vertit illud D. Pauli ad Philippenses cap. 2. οὐχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι ἴσα θεῷ quod alij reddunt, Æqualem esse deo.

CAPVT X.

De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentiis.

ANTONINVS *à senatu Pius est cognominatus,* inquit Iulius Capitolinus, *vel quod socerum fessa iam ætatem manu præsente senatu leuauerit, vel quod eos quos per malam valetudinem Hadrianus occidi iusserat, reseruauit.* Hîc quum annos viginti quatuor imperasset, morbo perijt, anno ætatis suæ septuagesimo, & quasi adolescens desideratus est. Eiúsque singulari virtute & incredibili quadam pietate factum est, vt ad quamplurimos imperij successores, nullo licet sanguinis vinculo iunctos, nomen Antonini velut hæreditarium transiret. Quo nomine etiam Imperatores quosdam prænominis cognominísque loco vsos esse ex

diuersis

diuersis antiquitatum monumentis constat. Siqui-
dem *post obitum Antonini Pij fuisse nomen Antoninorum
tam amabile* testis est Ælius Lampridius, *vt qui eo nomi-
ne non vteretur, mereri non videretur imperium.* Vnde
etiam nonnulli & Seuerum, & Pertinacem, & Iulia-
num, Antoninorum prænominibus honorandos pu-
tant. Vnde posteà duos Gordianos patrem & filium,
Antoninos etiam cognominatos falsò traditum est.
Non enim Antonini, sed Antonij, vt ex numismati-
bus constat, dicebantur Gordiani. *Sed aliud est, in-*
quit Lampridius, *quum prænomen adsciscitur, aliud quum
ipsum nomen imponitur. Nam Pius verum nomen Anto-
nini habuit cognomen Pij. Marcus verum nomen Verissi-
mi habuit; sed hoc sublato atque abolito, non prænomen
Antonini sed nomen accepit. Commodum autem Marcus
Antoninum appellauit, atque ita in publicum edidit diem
natalis sui. Iam Caracallam Bassianum, Antoninum ap-
pellatum satis constat, vel somnij caussa quod Seuerus vi-
derat, quum sibi Antoninum successorem prædictum sen-
sisset. Anno demum 13. Antoninum dixit, quando ei
Imperatoriam dicitur addidisse potestatem.* Hæc Lam-
pridius adijciens insuper, *Getam & Diadumenianum,
Antoninos etiam appellatos fuisse.* Videamus de ijs Im-
peratoribus singulis qui nomen Antonini habue-
runt. De alijs enim qui Antoninorum aut prænomi-
ne aut cognomine sunt appellati disserere, huius nec
loci est nec instituti. Primum locum inter Antoni-
nos, omnes occupat Antoninus Pius: qui quum ad-
huc priuatus esset, Titus Aurelius Boionius Anto-
ninus appellabatur. Adoptatus ab Hadriano Impe-
ratore, nomen patris adoptiui more maiorum as-
sumpsit, & Titus Ælius Antoninus appellatus est.
Post obitum eiusdem patris appellari patris cognomi-
ne etiam voluit, & Titus Ælius Hadrianus Antoninus

Pius

Pius dictus est. Idque ex antiquissimis æreis & argenteis quibusdam numismatibus quæ apud Laurinos inueniuntur, verissimum apparet. Ex quibus vnum vidi effigiem huius Antonini in vna parte cum hac inscriptione continens; IMP. T. ÆLIVS CÆS. HADRIANVS ANTONINVS. Eiúsque pars altera dextris duabus inter duas spicas caduceum comprimentibus imperij Antonini concordiam, pacem, & fertilitatem designabat, cùm hac inscriptione: AVG. PIVS P. M. TR. P. COS. II. Hoc est. *Imperator Titius Ælius Cæsar Hadrianus Antoninus Augustus Pius pontifex maximus tribunitia potestate consul secundum.* Hoc tit. vsus est Iustinus Martyr quum Antonino Pio pro Christianis librum offerret. In prudentum responsis interdum sed rariùs Imperatorem hunc appellatum esse Antoninum Pium obseruaui: sæpiùs autem D. Pium, & interdum Titum Antoninum. Et certè D. Pij tam frequens occurrit mentio, vt meritò exemplis abstinendum sit. Nec desunt auctoritates quibus confirmari potest hunc Antoninum interdum Titum Antoninum vocari. c.32. de adopt. c.5. de his qui not. inf. c.45. de minor c.5. vt legat. no. c.11. Ad municipal. Est etiam vbi D. Titus hîc idem Imperator appellatus inuenitur. cap. 1. §. 2. de iure fisci. Et hîc etiam ille Antoninus est, qui in rescriptis quibusdam cum D. Hadriano patre suo iungitur. cap. 1. §. 3. de quæstion. cap. 24. § fin. de fideicom. libert. *Hic Antoninus ea conditione ab Hadriano fuerat adoptatus, vt sibi adoptaret Marcum Antoninum fratris vxoris suæ filium, & L. Verum, Ælij Veri qui ab Hadriano adoptatus fuerat, filium; qui posteà Verus Antoninus est dictus*, auctore Capitolino. Et hac quidem adoptione tandem euenit, vt defuncto Antonino Pio in imperium succederet M. Antoninus Philosophus. Et quia

quum

quum adoptatus esset Marcus ab Antonino Pio, tunc primum, si Capitolino credimus, *pro Annio Aurelius cœpit vocari*; idcirco dubium non videtur quin sit emendanda capitis primi C. de petit. hæred. hæc inscriptio: M. ÆLIVS ANTONINVS A. AVGVRINO PROCONSVLI AFRICÆ. Certissimum enim est, legendum esse M. AVRELIVS ANTONINVS AVG. Marcum enim Antonium Ælium vnquam appellatum fuisse, nullis auctoribus idoneis euinci potest. Quòd si me rogites, cur pro M. non reponam T. vt sic legatur: TITVS ÆLIVS ANTONINVS, & ad D. Pium hæc constitutio referatur, dicam, quominus id fiat, expressa quædam ipsius constitutionis verba in caussa esse, quibus D. Hadrianum eiusdem constitutionis auctor auum suum appellat. Quia igitur auum M. Antonini constat Hadrianum fuisse, quis quæso dubitabit, quin MARCVS AVRELIVS pro MARCVS ÆLIVS in hac epigraphe reponendũ sit? Idque ex hac inscriptione redditur euidentissimũ. S. P. Q. R. IMP. CÆS. DIVI ANTONINI F. DIVI VERI PARTH. MAX. FIL. DIVI HADRIANI NEP. DIVI TRAIANI PARTH. PRONEP. DIVI NERVÆ ABNEP. M. AVRELIO ANTONINO AVG. GERMAN. SARM. PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXX. IMP. VIII. COS. III. P. P. QVOD OMNES OMNIVN ANTE SE MAXIMORVM IMPERATORVM GLORIAS SVPERGRESSVS BELLICOSISSIMIS GENTIBVS DELETIS ATQVE SVBACTIS. In hac inscriptione pro *Diui Veri Parthici* Diui *Veri Parth. fil.* legendum est, *Diui Veri Parth.* fratri. Idque his verbis satis indicat Callistratus: *D. Marcus cùm fratre suo pro sua humanitate hanc rem temperauit*, cap. 31. de lege Cor. de fals. M. Aurelius Antoninus

[illegible] Philosophus in prudentum responsis vix alia, quam diui Marci appellatione ab Antoninis reliquis discernitur. Et quia post excessum diui Pij à senatu coactus regimen publicum capere, fratrem, sibi participem in imperio designauit, quem Lucium Aurelium Verum Commodum appellauit, idcirco nequaquam obscurum est hunc diuum Marcum eundem illum Antoninum esse qui cum Vero in iure ciuili plerunque citari solet hunc in modum: *Imperatores Antoninus & Verus Augusti rescripserunt*. Et hi quidem Imperatores illi sunt, qui diui fratres appellantur, & quibus imperantibus primum duos Augustos Romanum imperium habere cœpit. Post Veri obitum quum solus aliquandiu Marcus Antonius rempublicam tenuisset, filium suum Commodum Antoninum Imperij consortem fecit. Idque ex Papiniano, Macro, aliisque iurisconsultis probari euidentissimè potest. Sic enim legimus apud Papinianum. *Imperator Marcus Antoninus & Commodus filius rescripserunt*, capite 38. §. 4. Ad legem Iuliam, de adult. Et apud Macrum: *Diuus Marcus & Commodus rescripserunt*, capite 32. dicto titulo. Tandem mortuo patre solus imperauit Commodus Antoninus. Hîc in antiquis nummorum ac marmorum inscriptionibus Marcus Commodus Antoninus, & quandoque Lucius Ælius Aurelius Commodus Antoninus appellatus fuisse videtur. Eúmque non Antoninum, sed aut Imperatorem Commodum, aut diuum Commodum in responsis suis ferè semper appellãt Iurisconsulti. Nepesinæ hanc olim inscriptionem extitisse testatur Petrus Appianus: L. AVRELIO COMMODO VICTORI IVVENES NEPESINI DIANENSES ÆRE CONLATO. Auctor est idem Appianus, in castro sancti Angeli hanc quoque inscriptionem reperiri: IMP.

CÆSARI D. MARCI ANTONINI PII GERMANICI PARTH. FILIO DIVI PII NEPOTI, DIVI HADRIANI PRONEPOTI, DIVI TRAIANI PARTHICI ABNEPOTI, DIVI NERVÆ ABNEPOTI, L. ÆLIO AVRELIO COMMODO AVG. SARMATICO GERM. MAX. BRITANNICO, PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXVIII. IMP. VIII. COS. VIII. PATRI PATRIÆ. Post hunc factus est Imperator P. Heluius Pertinax. Eiusque vnica duntaxat in vniuerso Iustiniani Cæsaris Codice inuenitur constitutio, quæ sic mendosè inscripta est: IMP. ÆLIVS PERTINAX AVG. ATILIO. Legendum enim esse, IMP. HELVIVS PERTINAX, ex quibusdam antiquis numismatibus constat, in quibus non Ælium sed Heluium appellatum esse hunc pertinacem euidenter expressum est hunc in modum: IMP. CÆSAR P. HELV. PERTINAX AVG Item: IMP. C. P. HELVIVS PERTINAX AVG. Et quem Latini Heluium, eum Græci ἡλούιον appellant. Idque ex alio quodam nummo Græco satis intelligi potest, cuius inscriptio talis est, ΑΥΤ. ΚΑΙΣ. ΠΟΥΒ. ΗΛΟΥΙΟΣ ΠΕΡΤΙΝΑΞ ΣΕΒ. Huius Pertinacis meminit etiam Callistratus, eum non Ælium, sed Eluium in pandectis Florentinis rectè appellans. *Demonstratur variè*, inquit, *nec abscisè numerum liberorum ad excusationem municipalium munerum prodesse ex rescriptis diui Eluij Pertinacis*, cap. 2. §. 2. de iure immunit. Imperator P. Heluius Pertinax, mensibus vix dum in imperio iex absolutis, ab auaris quibusdam prætorianis interfectus, Seuerum militum suffragiis successorem habuit. *Hic Seuerus filium suum Bassianum Caracallum imperij consortem fecit, & M. Seuerum Antoninum*, inquit Herodianus, *appellauit*. Locus hic Herodian. mēdosus est,

si modò auctor ipse non errauerit In eo enim pro Seuero reponendus est Aurelius Imp. enim Seuerum filium suum non Marcum Seuerum, sed Marcum Aurelium Antoninum appellasse ex infinitis marmorum numismatumque monumentis est manifestiùs quàm vt doceri exemplis necessum sit. Ait etiam Spartianus idcirco *Imperatorem Seuerum filium suum M Aurelium Antoninum appellari voluisse, vt ille hoc medio in M Antonini familiam transiret.* Idque nec Ausonius quidem visus est ignorasse, sic de Caracalla scribens:

Dissimilis virtute patri, & multò magis illi
Cuius adoptiuo nomine te perhibes.

Hi sunt Imperatores illi qui sic coniungi solent: *Imperatores Seuerus & Antoninus rescripserunt.* Et rectè quidē est à viro clarissimo Antonio Augustino reprehensus Galliæ suæ decus & ornamentum Gulielmus Budæus, qui M. Antonini fratrem non Verum duntaxat, sed & Seuerum & Commodum, & Antoninum appellari arbitratus est. Siquidem Seuerum *Antonini Magni*, hoc est Bassiani Caracallæ patrem, & Commodum M. Antonini fuisse filium dilucidè probatum est. Ad Imperatorem Seuerum eiusque filium M. Aurelium Antoninum hæc referenda sunt Iurisconsultorum verba: *Imperator noster cum patre rescripsit*, cap. 9. §. 2. de iur. dot. cap. 6. §. 2. de muneribus & honoribus. *Rescripto Imperatoris nostri & diui patris eius continetur*, cap. 6. §. 2. de pollicit. *Constitutum est ab Imperatore nostro, & diuo Seuero.* cap. 12. §. 10. de capt. & postlim. reuers. *Diuus Magnus Antoninus cum patre rescripsit*, c. 11. §. 3. de muneribus & honoribus, cap. 5. de veteranis. *Rescriptum Imperatoris Antonini & diui patris eius*, capite 9. de captiuis & postlimin. reuers. *Idque Imperator Antoninus cum diuo patre significauit*, cap fi. de excus. *Ex epistola Imperatoris nostri & D. Seueri*, c. 7. de suspect. tut.

Imperator Antoninus cum diuo Seuero, cap. 1. §. 2. de su-
spect. tut. Hic idem Seuerus aliquando etiam Pertinax
appellatus est, quemadmodum ex eius numismate
quodam intelligimus, cuius hæc est inscriptio: L.
SEPT. SEVERVS PERTINAX AVG. P. M.
TR. P. XI. Et idcirco ad diuum Seuerum, eiusque
filium M. Aurelium Antoninum hæc Modestini ver-
ba esse referenda non dubitaui: *Diuus Antoninus &*
Pertinax rescripserunt, cap. 12. de fideic. lib. Nunc admo-
nendi sumus, qua ratione Caracalla ab Antoninis re-
liquis discerni appellatione potuerit. Et constat qui-
dem diuersis, postquam relati inter diuos essent nomi-
nibus appellatos fuisse Antoninos. Sic nimirum vt An-
toninus Pius, omnium Antoninorum princeps, diuus
Pius vocaretur; M. Antoninus Philosophus, dius Mar-
cus; Antoninus verò Commodus, diuus Commodus:
Caracalla deniquè; diuus Antoninus. Hanc autem
Antoninorum diuersam appellationem diligenter ob-
seruasse visi sunt iurisconsulti, ne qua ex promiscua
Antoninorum appellatione confusio suboriretur. Vo-
catur etiam *Caracalla* nonnunquam *Imperator Anto-*
ninus Augustus: cap. fin. de senat. cap. 4. de offic. pro-
cons. cap. 3. de tutelis. Interdum etiam *magnus An-*
toninus: c. fin. de veteranis: cap fin de public. & vectig.
cap. vltim. C. ad l. Iul. maiest. In Vlpiani responsis sic
ferè semper appellari solet: *Antoninus Augustus noster*,
cap. 42. de fideicom. lib. cap. 1. ad S C. Orfit. *Impera-*
tor noster, & sic deinceps, Ad Caracallam etiam refe-
renda sunt. *Antoninus Augustus Pius noster*. cap. 42. de
fideicomm. lib. quæ verba malè à quibusdam ad An-
toninum Pium trahuntur. Hoc enim cognomen Ca-
racallæ à senatu idcirco delatum est, quòd eos quos
iniustè occidi iusserat, postea dimitteret. Et ita ple-
rique sentiunt, à quibus dissentire non est religio.

Proinde

Proinde rectiùs opinor dici posse, hoc cognomen *Pius* huic Antonino fuisse cum posteris *maioribusque suis;* (hoc est, patre & auo) semper familiare. Idque hæc inscriptio manifestum facit: IMP. CÆS. DIVI ANTONINI MAGNI PII F. DIVI SEVERI PII NEPOS M. AVRELIVS SEVERVS ALEXANDER PIVS AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. IIII. COS. P. P. RESTITVIT. Et in antiquis nummis sic appellatum Caracallam inuenio: M. AVRELIVS ANTONINVS PIVS AVG. BRIT. Cæterùm occiso Caracalla Macrinus percussor eius imperium adeptus filium suum Cæsarem fecit. Hic Macrinus non rectè Opilius appellatur. Eum enim Opelium fuisse nominatum testantur numismata, in quibus sic de Macrino legimus. M. OPEL. SEVER. MACRINVS AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. COS. P P. Filium etiam Macrini malè Diadumenum vocari ex hoc numismate constat: M. OPEL. ANTONINVS DIADVMENIANVS. Superato tandem Opelio Macrino, & à Varij Elagabali militibus vnà cum filio Diadumeniano interempto, in ipsum Elagabalium collatum est imperium. Quodnam verum fuerit matris Elagabali nomen ignorant plurimi. Ex numismatibus, quorũ mihi copiam Hubertus Goltzius fecit, Soæmiam fuisse appellatam Elagabali matrem euidentissimè deprehendi. Sic enim in iis scriptum inueni: IVLIA SOÆMIAS AVGVSTA. Et hic quidem Elagabalus Imperator salutatus, Antonini etiam nomen sibi consensu senatus asciuit, vel in argumentum generis, vel quod id nomen vsque adeò charum esse cognouerat gentibus, vt etiam paricida Bassianus causa nominis amaretur. Esse autem hunc Imperatorem non Heliogabalum, sed Elagabelum appellatum ex fide antiquorum numismatum constat.

Nummum enim vidi, qui ab vna parte veram Antonini Elagabali exhibebat imaginem, cum hac inscriptione: IMP. ANTONINVS PIVS AVG. Altera parte eiusdem Imperatoris effigies exprimebatur, *habitu sacerdotis veste induti barbara, quali vsos esse Syros sacerdotes* Dio scribit. Ea sic erat composita, vt quum esset accincta corpori sacerdotis medio, & ad talos vsque demissa, non impediret quominus omnium conspectui tibiæ, pectus, & brachia sacerdotis nuda exponerentur. Sacerdos dextra patellam libatoriam supra foculum, sinistra verò nescio quid à palmarum stolonibus non longè diuersum tenebat, cum hac inscriptione: SACERDOS DEI SOLIS ELAGAB. Posteriorem hanc nummi partem quam Huberti Goltzij beneficio nactus sum, vt huic capiti delineatam insererem. auctor fuit vir doctissimus mihiq; amicissimus Guido Laurinus: eamque sic interpretatus est, vt mihi planè persuaserit, ELAGAB. integram esse dictionem, barbaram tamen, neque legendum esse SACERDOS DEI SOLIS ELAGABALI.



Idem Laurinus videndum esse rectè monuit, an non apud Macrobium in eo loco error sit in quo de variis Solis nominibus differitur, Sat.lib.1.cap.22. *Accipe*, inquit Macrobius, *quid Assyrij de solis potentia opinentur. Deo enim, quem summum maximúmque venerantur*, ADAD *nomen dederunt.* Videndum inquam monuit Laurinus, an non rectiùs legeretur AGAB, pro ADAD. Cæterùm qui Antoninum hunc Heliogabalum vocant, eò defendi videtur, quòd Græci ἥλιον Solem appellarent. Sed errant. Non enim ab hoc nomine Græco, sed ab Elagab, quod Deum Solem Hebræis sonat Elagabalus dictus est. *Et hæc*

quidem

quidem hactenus de nominibus Antoninorum. In quibus explicandis ſi quid obſeruatione curioſa ſim conſecutus, id magna ex parte eruditiſſimo clariſſimoque Guidoni Laurino lubens acceptum refero.

CAPVT XI.

De iis qui quæſtus cauſſa in certamen deſcendunt, & propter præmium in ſcenam prodeunt.

AIT Vlpianus: *Eos qui quæſtus cauſſa in certamen deſcendunt, & omnes propter præmium in ſcenam prodeuntes, famoſos eſſe, Pegaſus & Nerua filius reſponderunt*, capite 2. in fine, de his qui notant. infam. In ſcenam prodire ſolent cum ſuis ſcenicis editores, eámque quam à Poëta redemerant comœdiam, aut tragœdiam, ſine aliquo præmio exhiberi per ſcenicos curabant populo. *Scenicos autem operas ſuas editoribus certo ſtatutóque præmio locare conſueuiſſe*, teſtatur Capitolinus, ſic de M. Antonino Philoſopho ſcribens: *Temperauit etiam ſcenicas donationes, iubens vt quinos aureos ſcenici acciperent: ita tamen vt nullus editor decem aureos egrederetur.* Et idcirco quod de iis ſcribit Vlpianus, qui propter præmium in ſcenam prodeunt, hoc ad ſcenicos ſolos, non autem ad ipſos editores referendum videtur. Errant etiam qui hæc inſcriptionum Terentij comœdiis præpoſitarum verba de ſcenicis accipienda putant; EGERVNT L. AMBIVIVS TVRPIO, L. ATILIVS PRÆNESTINVS. EGIT AMBIVIVS TVRPIO. EGERE L. ATILIVS PRÆNESTINVS, MINVTIVS PROTIMVS. Hæc enim verba de Solis editoribus accipi debere, vel hinc poteſt intelligi, quòd nulla vnquam comœdia perſonis duabus fuerit exhibita: qua in re lapſus eſt Ælius Donatus. *Egerunt* igitur, hoc eſt agi fecerunt,

vel ſumptibus ſuis ediderunt L. Atilius Præneſtinus & L. Ambiuius Turpio. Et hæc de ſcenicis. Agoniſtis autem & gladiatoribus ſolent etiam certa præmia deſignari. De quibus aduerſus Gnoſticos ſic diſſerit Tertullianus: *Sed quantum illi & cruores & vibices negotiantur intendis; coronas ſcilicet, & gloriam, & dotes, priuilegia publica, ſtipendia ciuica, imaginem, ſtatuas & qualem poteſt præſtare ſæculum de fama æternitatem, de memoria reſurrectionem.* Et hæc erant præmia quæ liberis hominibus dabantur. Idem Tertullianus in libro de ſpectaculis, qualia gladiatoribus ſeruis dari præmia conſueuerint, explicat eleganter his verbis: *Et qui inſigniori cuique homicidæ leonem poſcit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Igitur propter præmium in certamen, non autem in ſcenam prodiri ſine infamia ſolet. Eáque mihi ratio videtur cur non ita ſcripſerit Vlpianus: *Eos qui præmij cauſſa in certamen deſcendunt:* ſed ita potius: *Eos qui quæſtus cauſſa;* hoc eſt, qui operas ſuas locarunt. Et idcirco quum Ciceroni à quodam quæſtore, homine impio ac nefario, cui nomen Balbus erat, gladiatorem quendam in ludo defoſſum & viuum combuſtum fuiſſe ſcriberet Aſinius Pollio, vt ſcelus exaggeraret, eundem gladiatorem adiecit bis gratis depugnaſſe. *Fadium, inquit Pollio, quendam militem Pompeianum, quia quum depreſſus in ludum bis gratis depugnaſſet, auctore ſe nolebat, & ad populum confugerat, primùm Gallos equites immiſit in populum (coniecti enim ſunt lapides in eum cùm arriperetur Fadius) deinde abſtractum defodit in ludo, & viuum combuſſit.* Epiſtolam hanc apud Ciceronem inuenies Epiſt. famil. libro decimo. Nunc videndum eſt, cur is qui ſuas in artem ſcenicam locauit operas, neque in ſcenam prodiit, effugiat infamiæ notam; quum is qui operas ſuas vt cum beſtiis depugnaret, locauit, etiamſi non

non pugnauerit, nihilominùs tamen infamis fiat c.3. de his qui not.inf.c.1.§.5.de postul.Et suspicor quidem diuersitatis hanc reddi rationem posse, vt dicamus in arte ludicra factum ipsum ad infamiam requiri, non etiam propositum: in eo autem qui pugnat cum bestijs, non tam factum quàm positum. Cum bestijs enim pugnant Imperatores & milites, suæ virtutis specimen præbētes. Proinde qui quæstus non virtutis caussa vitam suam prostituit, & in summū discrimen adducit, quamuis cum bestijs non pugnauerit, nihilominùs ob propositum turpe infamis efficitur. Et ita huic quæstioni apud Photium satisfecit Theodorus Balsamon, meo quidem iudicio rectissimè.

CAPVT XII.

De custodia reorum.

CVSTODIA reorum alia publica est, alia militaris, alia libera, alia fideiussoribus commissa: Publica custodia carcer publicus est. Militaris, cùm reus militi custodiendis traditur. De custodia fideiussoribus commissa, sic scribit Symmachus epist.lib.1. *Statui vt Felix vadibus qui Fulgentio non essent cogniti, traderetur.* Cæterùm libera tunc appellari custodia solet, quum præses aut proconsul in prouincijs, vel consul Romæ sibi, aut alicui magistratui, senatorive reum committit, Id enim fieri solere, docet eleganter Tacitus Annal.lib.5. *Et quia incusabatur*, inquit, *facilè toleratus exilium, delecta Lesbo insula nobili, & amœna, retrahitur in vrbem, custoditúrque domibus magistratuum.* Eóque pertinet quod in Coniurat. Catil. sic scribit Salustius: *Senatus decreuit vti abdicato magistratu Lentulus itémque cæteri in liberis custodiis haberentur. Itaque Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethe-*

gus Q. Cornificio, Statilius C. Cæsari, Gabinius M. Crasso, Ceparius (nam & is paulò antè ex fuga retractus erat) Cn. Terentio senatori traduntur. Nec aliò respexisse visus est Sidonius Apollinaris, Epist. lib. 1. de quodam Aruando ad hunc modum scribens. *In Capitolio custodiebatur à Fluuio Asellio hospite, comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semifumantem præfecturæ nuper extortæ dignitatem venerabatur.* Et hoc nimirum illud est, quod sic Vlpianus scribit: *De custodia reorum proconsul æstimare solet, vtrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi.* c. 1. de cust. reor. Cæterùm hanc custodiarum diuersitatem antè eorum confessionem obseruari duntaxat consueuisse, ex Venuleio Saturnino constat, qui *reum confessum donec de eo pronuntietur in vincula publica conijciendum esse,* lib. 2. de publicis iudicijs testatus est. c. 5. d. tit. Auctor est etiam expressè Scæuola, *reum confessum, ob solam confessionem conijci in vincula consueuisse,* c. 4. circa finem, Ad l. Iul. maiest. Igitur antè confessionem æstimare proconsul solet, an militi, fideiussoribus, vel sibi committenda reatus tempore persona sit. Post confessionem verò huiusmodi nullus est deliberationi locus, etiamsi publica, quæ in reatu est, persona fuerit. Idque dilucidè satis demonstrat Apollinaris, qui de eodem illo Aruando quem in Capitolio ante confessionem Flauio Asellio custodiendum fuisse traditum dixerat, confesso hunc in modum scribit: *Confestim priuilegiis geminæ præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus rexerat, exauctoratus, & plebeiæ non additis sed redditus, publico carceri adiudicatus est.* Huic planè consentaneum est quod scripsit Hexameron lib. 3. D. Ambrosius, *præconum clamore, clarum honoribus, ac potestatibus præminentem virum in carcerem rapi.* Verba eius hæc sunt: *Est etiam qui dudum vbertate affluens copiarum,*

piarum, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarus honoribus, præminẽs potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis æstimatus, dum præconum clamore deducitur, subita conuersione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruserat, & inter reos suos imminentis pœnæ deflet ærumnam.* Porrò in nonnullis prouincijs fuisse morem vt per publicos seruos rei custodirentur, auctor est Imperator Traianus, qui sic Plinio scribit: *Perseueremus in ea consuetudine quæ isti prouinciæ est, vt per publicos seruos custodiantur.*

CAPVT XIII.

Defenditur lectio Florentina de fusionibus fisco præstandis.

AIT Vlpianus: *Solent & fisco fusiones præstare.* c.27. §.3. de vsufr. Hæc verba nemo est qui non iudicet mendosa esse in Florentinis pandectis, rectiúsque legi in editionibus alijs *functiones*. Quibus vt non assentiar, in causa est D. Ambrosius, qui sic in Apologia Dauidis c.8. scribit: *Et in lege habes, quia Iubilæus dicitur numerus quinquaginta annorum recursus, celebrabilis admodum, quo debita vacuantur, confirmantur Hebræorum libertates, possessionum refusiones.* Hæc Ambrosius. Non enim dubito qui fusiones eo sensu acceperit Vlpianus, quo in hoc loco de possessionum refusionibus scripsit D. Ambrosius. Eásque arbitror alio nomine *intributiones* nominari. c.22.§.2. Ad municipal. Et pro *indictionibus* interdum *fusiones* posuisse veteres, primus omnium aduertit Iac.Cuiacius, ex cap.6. C.Th. de indulgent. debit.

CAPVT XIV.

De plus petentibus.

EOs qui plus petebant, olim caussa cecidisse nemo dubitat. § si quis agens, Instit. de act. Id autem an duodecim tabulis contineatur, disputant plerique. Vt credam non duodecim tabulis sed prætoris edicto plus petendo causa veteres cecidisse, facit Seneca, qui de puerilibus sophismatibus disputans, sic scribit Epist. lib. 6. cap. 49. *Pudet dicere contra fortunam militaturisque porrigant tela, quemadmodum illos subornent. Hac ad summum bonum itur, ad istud Philosophia sunt nigra, & turpes infamésque ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidisse videatur: Sed quemadmodum illum prætor, sic hoc Philosophia in integrum restituit.* Hæc Seneca. Ex hoc loco probari liquidò potest, fuisse in albo prætoris scriptum, vt is qui non quemadmodum oportet egisset, qualis est qui plus petit, caussa caderet. Exceptiones enim, quas ideò infames quod captiosæ sint, appellat Seneca, huc referendas esse indicant dilucidè hæc subsequentia verba, *Quid enim aliud agitis?* Eóque etiam referri potest illud Plauti in Mostel.

——*Nihilo plus peto. TR.*
Velim hercle vt vno nummo plus petas.

Igitur edicto prætoris non lege duodecim tabularum; item exceptionis auxilio, non ipso iure plus petentes olim caussa, quasi non quemadmodum oportebat, agentes, videri possunt cecidisse, certè quia sic etiam scribit auctor ad Herennium Rhetoricorum lib. 1. *Hæc partitio legitimæ constitutionis his de caussis rarò venit in iudicium, quod in priuata actione exceptiones prætoriæ fiunt,*

fiunt, & caussa cadit is qui non quemadmodum oportet egerit. Eóque referendum puto quod de creditore quodam Papinianus scribit, qui à debitore culpa sua caussa ceciderat. c. 95. §. 9. de solut. Hoc iure vsos esse Romanos Pauli temporibus, ipse Paulus satis indicat Sent. lib. 1. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. Eodem tempore floruit Callistratus auctore Spartiano. Quamobrem mirari satis nequeo, qua ratione *plus petentes aliquid sentire damni* scripserit Callistratus, quum certò certius sit, eo tempore vniuersam caussam, si in integrum restituendi non viderentur, plus petendo actores perdidisse. Dicam quod sentio. Testatur Tribonianus, ius istud antiquum Zenonis & Iustiniani constitutionibus coarctatum fuisse. d. §. si quis agens, in fine. Eóque referendum puto quod sic scribit Callistratus: *Est autem interrogatio nunc necessaria, quum in personam sit actio, & ita si certum petetur: ne dum ignorat actor qua ex parte aduersarius defuncto hæres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat* cap. 1. de interrogat. Non enim dubito quin sic scripserit Callistratus; *Interdum plus petendo caussa cadat.* Et pro *caussa cadat*, Tribonianus, *Aliquid damni sentiat*, idcirco visus est reposuisse, quod ius illud quo plus petendo amitti caussa solebat, nonnihil mutatum esset Zenonis & Iustiniani constitutionibus.

CAPVT XV.

Ad ellipses substantiuorum animaduersio singularis.

PRIMVS libri quinquagesimi Pandectarum titulus sic inscribitur: AD MVNICIPALEM. Qui nō animaduerterunt, figuris grammaticorū vsos plerúnque Iurisconsultos esse, hi quidnam sibi vellet hæc inscriptio non intellexerunt, eámque sic emendare

dare conantur, *Ad municipales*. Sed frustra. Ἐλλειπτικῶς enim *Ad municipalem* scriptum est pro eo quod est *ad legem municipalem*: cuius legis meminit Vlpianus c. 25. Ad municipal. Et sanè Ellipses huiusmodi substantiuorum, admodum veteribus familiares sunt. Quum enim sic scriberet in Mostel. Plautus: *Antiquum obtines hoc tuum, tardus vt sis*: & in Andria Teren. *Crito antiquum obtines*: admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum videri posse, quasi poëtæ subaudiri *morem* vel *ingenium* voluerint. Et hanc quidem Donati interpretationem probabilem esse ex eo constat, quod sic in Hecyra scripserit Terent.

———At tu Ecastor morem antiquum atque ingenium obtines.

Huius etiam loci est illud eiusdem Terentij in Eunuc.

———Non cognosco vestrum tam superbum.

Ἐλλειπτικῶς enim *animum morem, ingenium*, aut *institutum* hîc subaudiri rectè censet idem Donatus. Eadem figura lex Iulia repetundarum nomen obtinet. De pecunijs enim repetundis, alijsque rebus vi, dolo, fraudibus, per Romanos magistratus socijs populi Romani ablatis huiusmodi lege sociali tractari solet. Nec etiā nouum est per *Duodecim* ἐλλειπτικῶς duodecim tabulas exaudiri. *Discebamus pueri duodecim*, inquit Cicero, *vt* † *carmen necessarium, quas iam nemo discit*. Sic comes priuatarum nonnunquam is appellari solet, quem alij rerum priuatarum comitem dicunt. Et quum de publicis iudicijs Martianus, Venuleius, Macer, Marcellus, & Mæcianus scriberent, libros se scribere Publicorum Ἐλλειπτικῶς professi sunt. Quúmque de veteribus taberhis scriberet in Curculione Plautus, vsus est hac eadem figura, his verbis:

Sub veteribus ibi sunt qui dant quique accipiunt fœnore.

Denique inscriptio quædam apud Mazochium vetus extat,

extat, quæ sic habet: IN SECVNDO CONSVLATV REXIT DECVRIAS DVAS VIATORIA ET LICTORIA CONSVLARES. In hac inscriptione per viatoriam & lictoriam ἐλλειπτικῶς exaudiri comitiuam omnino suspicor. Et quia ex ijs qui exercitui præerant, nonnullos insignibus consularibus vsos esse Vlpianus scribit c.2. in princ. de his qui not. inf. certè de huiusmodi præfectis hanc inscriptionem antiquam accipi posse fortassis non malè dixeris. Per viatoriam enim & lictoriam comitiuam, lictores & viatores *præfecti alicuius comites*, hoc est apparitores consulares, intelligi posse videntur.

CAPVT XVI.

De vigesima rerum venditarum locus pandectarum explicatur.

QVVM scriberet Martianus, *non aliter testamento rei alicuius alienationem vetari posse, quàm si testatores certis personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent*, hæc verba subiecit: *Sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse*: cap. 114. §.11. de legat. 1. Quæ verba an de vigesima hæreditatum debeant accipi, idcirco dubitari potest, quod nihil prorsus in hac vigesima intersit fisci, posse vel non posse legatam rem alienari. Cuius tamen alia ratione plurimum interest, eius rei quæ alienari potest, alienationem prohiberi. Solet enim vigesima rerum vẽditarum ad fiscum pertinere. Idque probari ex Plinio potest, qui sic libr. 7. Epistol. scribit: *Tu quidem honestissimè, quod tam impensè & rogas & exigis, vt accipi iubeam à te pretium agrorum, non ex septingentis millibus, quanti illos à liberto meo; sed ex nongentis, quanti à publicanis partem vigesimam emisti.* Et idcirco quæ creditoribus fraudi non sunt, ea nec per consequens fraudi esse fisco possunt.

Earum enim rerum quas creditores distrahunt, partem vigesimam consequitur fiscus. De qua vigesima intelligi posse, nisi plurimum fallor, hic Martiani locus omnino videtur.

CAPVT XVII.

Quæ dicatur arctior annona.

CENSORES, inquit Festus, *dicti sunt, quòd rem suam quisque tanti solitus sit æstimare, quantum illi censuerant.* Auctor est etiam Suetonius, *annonam macelli senatus arbitratu quotannis temperari Tiberium voluisse.* Liuius quoque *dispensationem annonæ penes ædiles* fuisse ait. Sic enim lib. 10. scribit: *Caritas etiam annonæ solicitam ciuitatem habuit: ventúmque ad inopiæ vltimum foret (vt scripsere quibus ædilem fuisse eo anno Fabium Maximum placet) ni eius cura, qualis in bellicis rebus multis tempestatibus fuerat, talis domi tum in annonæ dispensatione, præparando ac conuehendo frumento fuisset.* Huic etiam consentaneum est quod sic Plinius scribit libr. 14. cap. 14. *P. Licinius Crassus, & L. Cæsar censores anno vrbis conditæ 675. edixerunt, ne quis vinum Græcum Aminæúmque octonis assibus æris singula quadrantalia venderet.* Nec aliò referri potest quod ab eodem Plinio sic etiam libr. 13. capite 13. scriptum inuenimus: *Factúmque iam Tiberio principe inopia chartæ, vt è senatu darentur arbitri dispensandi.* Idem Plinius lib. 33. cap. 7. auctor est, *in vendendo minio pretium lege statutum fuisse, ne modum excederet 70. in libras.* Et sic quidem liberum olim fuisse non videtur res suas tanti negotiatoribus æstimare, quanti vellent, sed quantum magistratus censuerat: eáque *censio*, hoc est æstimatio, *annona fori* de ijs rebus dicebatur, quæ ad annonam pertinebant. Qua de re scribit eleganter

ter apud Terentium Donatus explicans illud Daui in Phormione, *sciſti vti foro. Secundùm illos negotiatores,* inquit, *qui ante locum commercij non præſcribunt, quanti vendant quæ aduehunt, ſed ſecundùm annonam fori quam deprehenderint, conſilium de vendendis & non vendendis mercibus ſumunt.* In hoc loco pro *præſcribunt*, malim legere *proſcribunt*. Certè quia ſic in Paneg. Plinius ſcribit: *Circumfertur ſub nomine Cæſaris tabula ingens rerum venalium.* Senſus igitur eſt, peregrinos mercatores quibus datum eſt ius commercij, non ſtatim quum ad locum commercij ventum eſt, pretium aduectarum mercium in loco commercij *proſcribere*, hoc eſt publicè legendum ptoponere, ſed tandiu illud reticere donec *annonam fori*, hoc eſt, æſtimationem magiſtratus probè cognitam haberent, tunc primum de vendendis & non vendendis mercibus aduectis conſilium ſumpturi. Sic annonam viſus eſt etiam Martianus accepiſſe quum ita ſcriberet: *Non debere cogi decuriones viliùs præſtare frumentum ciuibus ſuis quàm annona exigit diui Fratres reſcripſerunt, & aliis quoque conſtitutionibus principalibus id cautum eſt.* cap. 8. ad municipal. Hinc etiam intelligimus quid ſibi voluerit Hermogenianus, *arctioris annonæ populi Romani, cenſus fraudati, & falſæ monetæ criminis reos dominos detegere ſeruis permiſſum eſſe* ſcribens, capitulo quarto de iudic. cap. 1. de l. Iul. de annona. Senſus enim eſt, negotiatorem annonam fori magiſtratus arbitratu temperatam, fraudantem, eam videlicet comprimendo, arctioris annonæ reum etiam à ſeruis propriis argui poſſe. Sed apud quem magiſtratum? Certè aut apud vrbi præfectum, qui curam habebat carnis, vt iuſto pretio venderetur, cap. 1. §. 5. de offic. præf. vrb. aut apud præfectum annonæ, ſi is extra ordinem conſtitutus eſſet, cap. 13. de accuſ. aut denique apud ædiles. Sic enim

scribit Apuleius, de asino libro primo. *Nam & lixas, & virgas, & habitum prorsus magistratui congruentem in te video. Annonam curamus ait, & ædilem gerimus, & si quid obsonare cupis, vtique commodabimus.* Et paulò pòst: *At has quisquilias quanti parasti? Vix, inquam, piscatori extorsimus accipere viginti denarios. Quo audito, statim arrepta dextra postliminio me in forum cupedinis reducens, à quo,* inquit, *istorum nugamenta hæc comparasti? Demonstro seniculum qui in angulo sedebat. Quem confestim pro ædilitatis imperio asperrima voce increpans: Iam iam,* inquit, *nec amicis quidem nostris, vel omnino vllis hospitibus parcitis? quid tam magnis pretiis pisces friuolos indicatis, & florem Thessaliæ regionis instar solitudinis ac scopuli edulium caritate deducitis? Sed non impunè, iam enim faxo scies quemadmodum sub meo magisterio mali debeant coërceri. Et profusa in medium sportula, iubet officialem suum in super pisces ascendere, & pedibus suis eos obterere.* Hæc Apuleius. Eóque etiam spectat quod sic Liuius lib. 10. scribit: *Eodem anno ab ædilibus curulibus, qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot pecuariis, via à Martis silice ad bouillas perstrata est.* Nunc videndum est quid sibi voluerit Papinianus, quum ita scriberet: *Ideo condemnatus quod arctiorem annonã ædilitatis tempore præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non videtur, & ideo compensationem habebit*, capitulo decimo septimo de compensat. Moris erat vt ob annonæ caritatem curator à magistratibus extra ordinem comparando frumento constitueretur, cap. 21. in princip. Ad munic. Eóque Festi illud referendum est: *Qui rei frumentariæ præpositi sunt, curatores dicuntur*: quod malè ad frumenti dispensationem plerique referunt. Curator Romæ senatus auctoritate comparando frumento præpositus, certam ex ærario publico nummorum quantitatem accipiebat, qua fieri redemptio frumenti posset. Et idcirco

circo ſi quam in redemptione fraudem feciſſet ærario, maiorem puta quàm in rem frumentariam contum-praeſſet pecuniam in publicas tabulas dolo malo expenſam referens, frumentariæ pecuniæ debitor erat, cóque nomine peculatus lege tenebatur, quæ lex compenſationem omnem impediebat dicto cap. 17. & c. 10. Ad L. Iul. pec. Obſeruari etiam ſolet, vt frumenti curatoris opera redempti diſpenſatio ædilibus curulibus certo ſtatutóque arbitratu ſenatus pretio committeretur. Idque licèt ex Liuio & Suetonio ſatis in hoc capite probatum ſit, admonendi tamen ſumus & Plinium quoque libro decimo quinto, cap. 1. tradidiſſe. Sic enim ſcribit: *Ex mox anno* DC. LXXX. *M. Seruius T. filius ædilis curulis olei denas libras ſingulis aſſibus præſtitit populo Romano per totum annum.* Illud igitur quæſitum eſt apud Papinianum, an vti compenſatione ædilis poſſit, *qui tempore ædilitatis ſuæ arctiorem annonam præbuit*, hoc eſt, qui in annonæ diſpenſatione pretium auctoritate ſenatus conſtitutum exceſſit & auxit, cóque nomine condemnatus eſt. Nec quidem dubito, quin per annonæ præbitionem, diſpenſationem annonæ intellexerit Papinianus, ea profectò ratione, quâ *præbenda locare*, & *quid præbendum conducere* dixerunt veteres.

CAPVT XVIII.

Quæ fuerit de Pyrrhi captiuis App. Claudij ſententia.

AIT Vlpianus: *Appius denique Claudius cæcus conſiliis publicis intererat, & in ſenatu ſeueriſſimam dixit ſententiam de Pyrrhi captiuis*, cap. 1. §. 4. de poſtul. Addidiſſe hæc verba videntur inepti quidam interpretes, *Non recipiendis*. Quæ verba licèt in contextum paſſim irrepſerint, à Florentino tamen archetypo rectè

abiunt. Quænam autem illa fuerit de Pyrrhi captiuis Appij Claudij ſententia ſeueriſſima, docet Eutropius libro ſecundo. *Romani*, inquit, *captiuos omnes quos Pyrrhus reddiderat, infames haberi iuſſerunt, quod armati capti fuiſſent: nec ante eos ad veterem ſtatum reuerti, quàm Sabinorum hoſtium occiſorum ſpolia retuliſſent.* Hanc autem Appij Claudij ſentẽtiam idcirco ſuſpicor fuiſſe quòd ea ſeueriſſima ſit, & ſenatus auctoritate confirmata; quo ſolo nomine laudari virorum præclarorum apud Romanos ſententiæ ſolent, c.12.in princ. de accuſat. Ex hoc Eutropij loco probari etiam liquidò poteſt de non recipiendis Pyrrhi captiuis nequaquam cenſuiſſe Appium Claudium; ſed de iis quos Pyrrhus reddiderat, & ſenatus receperat, quod armati capti eſſent, puniendis. Eundem Appium de Pyrrho etiam in vrbem non recipiendo tuliſſe ſententiam ſcribit Pomponius, cap. 1.§.18. de orig. iur. De qua ſententia, quod plurima ſint ab aliis annotata, non eſt cur hîc amplius diſſeratur, niſi addideris, hanc quoque Appij ſententiam ſenatum ſecutum eſſe. Idque epitomator Liuij indicat expreſè cùm ita de Appio Claudio ſcribit libro decimo tertio. *Et ſententia ſua tenuit, vt id Pyrrho negaretur* Hoc eſt, obtinuit Appius ſententia ſua vt ſocietatem cum rege Pyrrho populus Romanus non iniret. Sic enim quod de *Pyrrho in vrbem* non recipiendo paſſim apud hiſtoricos obuium eſt, accipiendum eſſe docet Suetonius ſic in Tiberio ſcribens: *Appius Cæcus ſocietatem cum rege Pyrrho, vt parum ſalubrem, iniri* † *diſſuaſit*. Idq; etiám ex Cicerone probatur, qui ad hunc modum in Catone ſcribit: *Quum ſententia ſentaus inclinaret ad pacem cum Pyrrho fœduſque faciendum, non dubitauit illa dicere, quæ verſibus perſecutus eſt Ennius:*

Quo ſeſe mentes, rectè quæ ſtare ſolebant
Antehac, dementes ſeſe flexêre via?

Hæc

Hæc Cicero: apud quem nonnulli pro *Via*, legisse videntur *Ruina*, quod an rectum sit illi viderint.

CAPVT XIX.

Emendatur Callistrati locus, cap. 27. De pœnis.

APVD Callistratum in d. cap. 27. emendanda sunt hæc verba, *Qui capitale admiserunt*, in Florentinis pandectis: legendumque, *Qui capital admiserunt*, non, vt quidam emendant, *Qui capitale quid*, *Qui capitale crimen*. Vsus est hac voce eo in loco idem Callistratus, in quo de agrariis C. Iulij Cæsaris & Neruæ legibus disseruit. cap. 3. de ter. mot. quemadmodum ex Florentinis pandectis constat. Quid? An non capital admittere scripsit etiam Arrius Menander? cap. 6. de iure milit. *Est autem capital*, auctore Festo, *facinus quod capitis pœna luitur*. Plautus in Menech.

Nunquam Ædepol fugiet, tametsi capital fecerit.

Et in Mercatore:

Mulier alienata est abs te CH. Eutyche capital facis.
EV. Qui? CH. Quia æqualem & sodalem ciuem liberum enecas.
EV. Ne dij sirint. CH. Demisisti gladium in gulam, iam cadam.

Quibus addi poterit illud Lucilij apud Nonium: *Facile deridemur, scimus capital esse irascier*. Eadem forma puto veteres dixisse virginal, feminal, puteal, & sic deinceps. Sic enim alibi scribit Prudentius: *Intactum ab omni crimine virginal*. Et Apuleius in Apologia prima: *Sed enim, inquit, feminal nullo pacto reperiens munditer dicere, ad mea scripta confugit* Et idcirco iis assentiri nequeo, qui pro *Capitale*, dictum per Apocopen Capital existimant.

CAPVT XX.

An soli prætores Romæ, & in prouinciis præsides soli de libertate iudicauerint.

QVIBVSDAM esse persuasum animaduerti, prætores Romæ, & in prouinciis præsides, in caussis liberalibus iudices olim non dedisse. Falsam esse persuasionem hanc, intelligi ex Plauto euidenter potest. Extant enim apud Plautum in Rudente versiculi tres, quibus Labrax leno de abiudicata per recuperatores à se Palæstra ad hunc modum conqueritur:

Quis me est mortalium miserior qui viuit alter hodie,
Quem modo damnauit ad recuperatores Pleusidippus?
Abiudicata à me est Palæstra: perditus sum.

Per recuperatores autem intelligi datos iudices, ex eodem Plauto constat, qui sic in Bachidibus scripsit:

Postquam quidem prætor recuperatores dedit,
Damnatus demum vi coactus reddidit
Ducentos & mille Philippum.

Nec id quidem Plauti duntaxat, sed aliorum etiam grauissimorum auctorum testimoniis liquidò confirmatur. Si enim in Vespasiano scribit Suetonius: *Flauiam Domitillam duxit uxorem, Statilij Capellæ equitis Romani Sabracensis ex Africa delegatam olim, latinaque conditionis: sed mox ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronuntiatam patre asserente Flauio Liberali Ferentini genito, nec quicquam amplius quàm quæstorio scriba.* Quo quidem in loco iudicium recuperatorium sic accipi debere, vt illud ad datos iudices referatur, satis ex Valerio Probo doceri potest. Veteris enim formulæ cuiusdam meminit in libello de litteris antiquis Probus, quæ sic habet: *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ iudicium recuperatorium dabo: testibusque publicè*

tibi duntaxat decem denuntiandi potestatem faciam. Vlpianus quoque iudicem qui de libertate cognoscebat, non certo aliquo speciali, quale prætoris, præsidiis aut proconsulis est, sed generali quodam iudicis cognoscentis appellauit nomine, his verbis: *Apud eum qui de libertate cogniturus est*, cap.7.§. fin. de lib.caussa. cap. 34. de statulib. *Iudex qui de libertate cognoscit*, cap.41.de lib.caus. Quæ res etiam argumento est, non præsidem, non prætorem solùm, qui certi erant, sed etiam datum iudicẽ, qui erat incertus, de libertate iudicasse. Rursus si ad cognitionem prætoriam omnem libertatis controuersiam sic pertinuisse contenderis, vt de illis suo iure semper cognoscere prætor, & iudicare debuerit; quâ ratione, vel à quo ad iudicem mitti eundem litigatores apud Vlpianum potuerunt? cap.8. de lib. causs. Prætorem enim vt actionem dedisse, sic etiam ad iudicem litigatores misisse, auctor est Caius, cap.9. de lib.causs. Denique præsidem vel prætorem super status caussa cognoscere non potuisse, ex quodam Imperatorum Seueri & Antonini rescripto constat, cap.1. C.de ord. cognit. Et quamuis porrò inficiari non possim talem fuisse libertatis fauorem vt maiores habere iudices deberet, idque Paulum scripsisse, cap.32.§.6. de recept. arbitr. tamen Paulum non ad iudices maiores illos, qui de caussis maioribus iudicabant, qualem olim Romæ prætorem fuisse, & in prouinciis præsidem, vel proconsulem summatim admonuimus, de præiudiciis lib.2. sed ad eos iudices respexisse, qui ipsis arbitris compromissariis maiores erant, satis ex eius responso coniicimus. Noluit enim Paulus ad dirimendam liberalem controuersiam arbitrum compromisso recipi. Certè quod caussa libertatis maior esset, quàm quæ huiusmodi necessitati subiiceretur; vt siue æquum siue iniquum arbitrium esset,

ei parere necessum foret. *Fuisse autem arbitrorum duo genera* Proculus ait; *vnum huiusmodi, vt siue æquum siue iniquum esset, ei parere necessum foret : quod tunc obseruabatur, cùm ex compromisso ad arbitrum itum esset, alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium deberet redigi,* cap. 76. pro socio. Ad prius illud arbitrorum genus expressè visus est respexisse Paulus, nimirum quòd fauor libertatis maior esset quàm vt periculo pœnæ sæpiùs leuissimo magnum per huiusmodi arbitrium libertati fieret præiudicium. Dicebanturque respectu huiusmodi arbitrorum iudices dati *maiores*, quòd hi quamdiu iurisdictionem habebant, quamuis alioqui nihil haberent proprium, priuati tamen non essent, sed cum potestate, cap. 78. de iudiciis, quum illi contra priuati priuatam semper obtinerent ferendæ sententiæ auctoritatem. Et idcirco omnem sententiæ vim & effectum, arbitri compromisso recepti pronuntiatio non habebat, cap. 13. §. ex compromisso, de his qui not. inf. Adde maiores & minores caussas necessariam ex argumenti subiecti qualitate interpretationem olim † semper accepisse : vt apud Ciceronem de orat. libro primo. *Tu mihi cùm in circulo decipiare aduersarij stipulatiuncula,* inquit Cicero, *& cùm obsignes tabulas clientis tui, quibus id sit scriptum quo ille capiatur; ego tibi vllam caussam maiorem comittendam putem?* Sensus est; si in stipulatione & in clientis tui tabularum obsignatione decipiaris, ego ne tibi caussam aliquam hac stipulatiuncula, & huiusmodi tabularum obsignatione maiorem committendam putem? Simili modo, *de liberali caussa,* inquit Paulus, *compromisso facto, rectè non compelletur arbiter sententiam dicere; quia fauor libertatis est, vt maiores habere iudices debeat.* Hoc est, fauor libertatis est, vt iudices arbitris compromisso receptis maiores habere debeat. Et ita quidem ex his locis

omni

omnibus esse satis perspicuum puto, non prætorem solum, aut præsidem, sed datos etiam iudices, de caussis liberalibus ijs temporibus iudicasse, quibus in vsu formularum erat conceptio. Porrò Diocletianus ordinariam in prouincijs primus sustulit dandi iudicis facultatem, voluítque eos qui iure imperij quo præditierant, iudices ordinariè in causis minoribus dabant, *extra ordinem* iudices duntaxat dare; hoc est, negotijs nimijs impeditos. cap. 2. C. de ped. iudicib. Cúmque præsides anteà in caussis liberalibus iudices dederant, voluit huiusmodi caussas sic ab ipsis præsidibus cognosci, sic iudicari, vt ne extra ordinem quidem dari iudices pateretur, dict. cap. 2. Et quamuis idem Diocletianus solere super libertatis quæstionibus iudicare præsides prouinciarum expressè referat, cap. 7. C. ne de statu def. ex eo tamen probari non potest, antè eius tempora de libertate solos præsides iudicasse, nullósque dare iudices potuisse. Idem enim iam dudum à se statutum scribit, vt ingenuitatis causæ à rectore prouinciæ examinarentur. cap. 5. C. vbi caussa status. Ergo quandoquidem à se profectum testetur Diocletianus, vt per ipsosmet præsides liberales caussæ iudicarentur; anteà per datos iudices eas fuisse disceptatas, fateri omnino necessum est. Et hæc quidem sic in prouincijs obseruabantur. Romæ verò diu post Diocletianum Imperator Constantinus primus liberalium caussarum disceptationem soli prætori iniunxisse visus est. *Prætori*, inquit, *defertur hæc iurisdictio sancientibus nobis, vt liberale negotium ipse disceptator examinet.* cap. 1. C. de offic. præt. Quia enim antè Constantinum non prætor solùm, sed iudex etiam datus de libertate iudicauerat Romæ, ideò dixit *Sancientibus nobis*. Nec quidem nos moueat, quod Imperator Alexander, cuius scrinij magister consiliarius, & tu-

tor fuit Vlpianus caussæ liberalis cognitionem expressè videatur iniunxisse præsidi soli, his verbis: *Iuxta ius ordinarium præsidem pete, qui cognita priùs liberali caussa, ex euentu iudicij liberalis, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit*.c.1.C. de ord.cognit. Et alio loco. *Ante liberalis caussa suo ordine agi debet, cognitionem suam præside præbente*.c.2. dict. tit. Duo enim hæc Alexandri rescripta ad regulam illam de præiudicijs referenda sunt; qua traditum est, *per minorem caussam maiori cognitioni præiudicium fieri non posse, maiorémque quæstionem minorem ad se caussam trahere*,c.54. de iudic. Hanc igitur regulam secutus Alexander, quamuis eius temporibus liberales caussæ inter maiores non referrentur, sic vt per datos iudices expediri non possent; nihilominus tamen quia maius iudicium & minus simul concurrebant, voluit ad maiorem caussam iuxta ordinarij iuris dispositionem minorem quæstionem trahi.c.3.C.de iudicijs. Sic quidem vt iure magistratus de crimine præsides cognoscerent, & extra ordinem de libertate iudicarent. Semper enim ad maiorem caussam sic quæstio minor trahebatur, vt iudex qui iure magistratus de caussa maiore cognoscebat, de minore quæstione quamuis iudicare vix soleret, nihilominus propter caussæ coniunctionem de minore etiam status controuersia in præiudicijs iudicaret. Id quod à nobis dilucidè probatum est de præiudicijs lib.2. capite septimo.

Finis libri tertij Variorum.

IACOBI

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER QVARTVS.

CAPVT I.

Emendatur & explicatur conuentionum ab Vlpiano tradita diuisio, cap. 5. De pactis.



QVAM Vlpianus conuentionum tradididit diuiſionem in d. cap. 5. eam vitio nulli obnoxiam eſſe, facilè demonſtrabimus, ſi priùs quod eius reſponſo ſubeſſe ſuſpicamur mendum ſuſtulerimus. Itaque quum ſic ſcripſiſſet Vlpianus; *Conuentionum tres ſunt ſpecies, aut enim ex publica cauſſa fiunt, aut priuata, aut legitima*, ſic illud à librarijs malè tranſcriptum fuit: *Conuentionum tres ſunt ſpecies, Aut enim ex publica cauſſa fiunt, aut priuata priuata aut legitima.* vt ſic, quod cuiuis facilè inter ſcribendum accidit bis expreſſa videri poſſit dictio *Priuata*, quæ ſemel tantùm ſcribi debuerat. Confirmat hanc coniecturam Florentina pandectarum editio, omnium longè caſtigatiſſima, in qua eadem illa quam delendam eſſe ſuſpicamur, dictio *priuata* duabus ſtellulis intercluditur. Quibus haud dubiè ea ſolent intercludi, quæ quum in ipſo archetypo deſiderarentur, poſteà per librarium quendam addita fuerunt, & ob id ſuperflua, ac ſæpè

ſæpè minus idonea poſſunt cenſeri. Hæc non conſiderantes qui caput iſtud interpretati ſunt, ſic illud interpunctionibus iniuſtis diuiſerunt, vt totam Vlpiani ſententiam penitus ſubuerterint, hunc in modum: *Conuentionum autem tres ſunt ſpecies: aut enim ex publica cauſſa fiunt aut priuata: priuata aut legitima, aut iuris gentium.* Non enim ea eſt Vlpiani ſententia, vt conuentionem priuatam velit in legitimam & iuris gentium conuentionem diſtribuere; verùm conuentionem publicam tam eſſe poſſe contendit legitimam, quàm priuata eſſe legitima poteſt. Conuentionum igitur tres ſunt ſpecies, aut enim ex publica cauſſa fiunt, aut priuata, aut legitima. Ius autem gentium non admittit vllum conuentionum finem aut modum; ſed ſimpliciter qui conueniunt, quomodocunque conueniant, iure quidem conueniunt, ſed gentium. Omnes igitur conuentiones, ſiue publicæ, ſiue priuatæ, ſiue denique legitimæ ſint, iuris continuo gentium ſunt. Quod ſi ita eſt, erit igitur conſequens, eundem qui tres eſſe dixit conuentionum ſpecies, tres eſſe iuris gentium conuentionum ſpecies affirmare. Ergo an eſt adeò abſurdum, ſi tres eſſe duntaxat conuentionum ſpecies contendens Vlpianus, non plures quàm tres expreſſerit: publicam nimirum, priuatam, & legitimam? Quod enim de iuris gentium conuentione in eodem reſponſo ſubijcitur, hoc ſi non Triboniani, ſaltem quin inepti alicuius interpretis ſit dubium non eſt. Proinde Franciſci Connani minimè ſubſcribendum eſt opinioni, exiſtimantis eius eſſe conditionis publicas conuentiones, & debere ſuis viribus ſic valere, vt eas ad iuris gentium vel ciuilis regulas nequaquam dirigi neceſſum ſit. Sed velim Connano, qui immaturo certè ſtudioſis omnibus ereptus eſt fato liceret reſpondere, an gentium ius ſuas habeat conuentiones aut

numero

numero aut certis & expressis speciebus definitas. Negaret opinor, nec aliquam vellet manifestæ veritati sciens prudens fraudem facere. Igitur si conuentiones iuris sunt gentium, nec vllum expresserit idem ius conuentionum aut finem aut modum; nosne ijs & finem & modum audebimus statuere? Si dixeris iure gentium conuentiones esse omnes introductas, exceptis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt, ídque per Hermogenianum probaueris cap. 5. de iust. & iure: eam esse Hermogeniani sententiam, vt contendat conuentiones aliquas esse ciuiles quæ iuris gentium non sunt, constantissimè negabo. Id enim absurdum, ridiculum & ineptum est. *Obligationes*, non contractus, non conuentiones *iure gentium* scribit Hermogenianus *esse institutas, exceptis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt*. Omnes ergo conuentiones iuris gentium sunt, sed ex ijs quædam obligationes producunt iure gentium ad agendum efficaces, quædam *ex sui quidem natura* actiones non producunt, hoc est quatenus sunt iuris gentium, sed ciuili iure confirmatæ, ad actiones prosunt. cap. 5. & 6. de pactis. Emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, & cæteri similes contractus, non ciuili tantum sed etiam gentium iure obligationes & actiones pariunt. Si enim à peregrino ciuis aut peregrinus emisset aliquid, Romæ à prætore peregrino ex empto & vendito dabatur actio non quidem ciuili, sed gentium iure. At stipulatio quia ciuilis erat, inter solos ciues ad actionem proficiebat, quamuis alioqui stipulatio iuris etiam gentium esset. Proinde si à peregrino peregrinus aliquid stipulatus esset, quia huiusmodi stipulatio quatenus iuris gentium est, actionem non producit; ex stipulatu actionem alter aduersus alterum apud prætorem peregrinum postulans non audiebatur.

dicebatur. Verùm si peregrinus creditor peregrino debitori suo stipulatione remisisset debitum, quamuis inter eos ex stipulatu actio non consisteret, ex stipulatu tamen exceptio vtilis erat, non quidem ciuili, sed gentium iure. cap. 8. in fin. de accept. Atque hoc illud est quod scripsit Vlpianus, *iuris gentium conuentiones quasdam actiones parere, quasdam exceptiones*. capite 7. in princip. De pactis. Et ita quidem omnes conuentiones quamuis iuris gentium sint, ex ijs tamen quædam obligationes ad agendum iure gentium efficaces producunt, quædam nisi ciuitatis alicuius expressa lege ad actionem prosint, gentium iure ad exceptiones duntaxat proficiunt. Et eam esse non dubito vt nouam sic veram sententiam d. cap. 5. de iust. & iure, quam nec Tribonianus quidem probè videtur assecutus esse, malè per obligationes apud Hermogenianum contractus intelligens, §. Ius autem gentium. Instit. de iure nat. gent. & ciuili. Quid igitur impedit, quominus publicas quoque conuentiones iuris esse gentium fateamur? Nec quidem iuris duntaxat gentium conuentio publica est, sed etiam legitima esse potest, puta, si ea in foro aut in comitio auctore senatu cum populo ex lege duodecim tabularum solemni modo tractaretur. Publicam autem conuentionem quæ legitima non erat, conuentionem definit Vlpianus quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur. d. c. 5. de pactis. Haloander restituit *per principem*. In Florentinis pandectis *per pacem* legitur. Florentinam lectionem puto veriorem esse, & sic intelligendam: *Publica conuentio est, quæ fit per pacem*, hoc est, per tot dierum inducias, quot vtérque inter se exercitus pactioni obseruandas præscribit, quoties duces belli, hoc est exercitus vtriúsque, quædam paciscuntur. Sic enim pacem hoc in loco accipi posse,

satis

satis ex hac induciarum à Varrone tradita definitione manifestum est: *Induciæ sunt pax castrensis, paucorum dierum*, vt est apud Gellium lib.1. cap.25. Cui etiam consentaneum est in Terent. illud Donati: *Induciæ sunt pax in paucos dies, vel quod in diem dentur, vel quod in dies otium præbeant*. Nunc quæro: si publicam huiusmodi conuentionem iuris esse gentium negaueris, quo iure dices hostem cum hoste pacisci? Ciuiline? quis est obsecro qui non didicit, peregrinum Romanis legibus solutum esse? Igitur si hostis iure ciuili cum hoste non paciscitur, quo iure pactum huiusmodi dices subsistere? Nónne iure naturæ? nónne iure gentium? Dices iure publico. Nunc audio: sed quæro an aliquod esse ius publicum potest, quod aut ciuile aut gentium non est? Ius fœderis percutiendi, pacísque tractandæ publicum esse, in hoc responso testatur Vlpianus. Proinde si probauero ius istud publicum ex iure gentium substantiam capere, an dubitabis, obsecro, publicum ius, iuris esse gentium posse? Audi quid de iure gentium scripserit Isidorus Etymolog. lib.5. *Ius gentium*, inquit, *est sedium occupatio, munitio, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, fœdera, paces, induciæ, legatorum non violandorum religio, & quæ sequuntur*. Et hæc quidem si vera sunt, duces igitur belli quum inter se paciscuntur, pacisci iure gentium rectè dicuntur. Idque etiam probari posse ex Liuio videtur, qui sic lib.9. scribit: *Hoc fide, hoc fœderibus, hoc fœcialibus ceremoniis dignum erat, vt tu quidem quod petisti, per pactionem habeas, tot ciues incolumes: ego pacem quam hosti tibi remittendo pactus sum, non habeam; Hoc tu A. Corneli, hoc vos fœciales iuris gentibus dicitis*? Et sic quidem satis arbitror manifestum esse, conuentionem publicam ex iure gentium substantiam capere, quamuis alter apertè sentiat Tribonian. Nec sanè,

vt eo vnde digressus sum reuertar, per duces belli alios quàm superioris iuris Imperatores esse hîc apud Vlpianum intelligendos, ex illa pactione Gallica, cuius lib. 5. meminit idem Liuius satis apparet. Nam antequam appensum esset mille pondo auri pretium, quo liberati ab obsidione Gallica ex eadem pactione fuissent Romani, ni per Camillum stetisset, interueniens dictator Camillus, cum exercitu, auferri aurum de medio & Gallos submoueri iubebat. Cùm illi renitentes pactos sese dicerent, negat pactionem eam ratam esse, quæ postquam ipse dictator creatus esset, iniussu suo ab inferioris iuris magistratu facta esset. Cæterùm dictatori, aliisve belli ducibus, de rebus alijs cum hostibus pacisci quàm de ijs quæ populum non tenerent, nequaquam iniussu populi fuisse liberum, idem expresse tradidit Liuius libro 10. *Hoc*, inquit, *prælio fractæ iterum Hetruscorum vires, & pacto annuo stipendio, & duûm mensium frumento permissum ab dictatore, vt de pace legatos mitterent Romam: pax negata, induciæ biennij datæ.* Igitur quod dixit Vlpianus publicam conuentionem esse, quoties duces belli quædam inter se paciscuntur; eam pactionem publicam intelligere debemus quæ populum non obligat, cuiusmodi est pactum de annuo stipendio, & duorum mensium frumento. Verùm de pace idcirco legatos Romam mitti iussit dictator, quod ea conuentio non publica solùm esse posset, sic vt per solos belli duces posset tractari; sed etiam quod ea debuerit olim antè legem regiam esse *legitima*, hoc est ex præscripto legum decemuiralium in comitio, in foro, aut etiam in Capitolio, cum populo auctore senatu tractari. Nam cùm apud Liuium pacem Caudinam, quam cum Samnitibus iniussu populi & sine auctoritate senatus Aulus Posthumius consul fecerat, idcirco ratam esse idem Posthumius

s negaret, quia iniussu populi facta esset (nimirum d *iniussu populi quicquam sanciri, non poterat quod po-* m *teneret*, vt refert Liuius libro nono) videtur Po- humius legem aliquã in medium attulisse, qua quic- quid iniussu populi, quod populum teneat à magi- stratu aut ab Imperatore factum erat, non esset ratum. Eam legem omnino fit mihi verisimile fuisse decem- uiralem. Pacta quædam esse quæ legibus obseruanda sunt, scribens auctor ad Herennium libro secundo subiecit: *Rem vbi pagunt, oratione pagunt.* Constat certè orationes haberi ad populum foro vel in comi- tio, aut etiam pro rostris olim consueuisse. Proinde hæc quæ apud eundem auctorem ex lege, ni fallor, duodecim tabularum subsequuntur verba: IN CO- MITIO AVT IN FORO ANTE MERIDIEM CAVSSAM CONIICITO; ad legitimas cõuentio- nes, non quidem priuatas, (in iis enim nec loci nec ra- tionis haberi solet ratio) sed ad publicas esse referen- da existimaui, & ad eam legem omnino pertinere, quã de iniusta pace Caudina Aulus Posthumius pro- tulisse visus est. Vt ita quidem pax, fœdera, induciæ, & si quæ sunt alia quæ ex legum præscripto publicam re- quirunt pactionem, oratione soleant cum hostium le- gatis, in foro aut in comitio ante meridiem auctore populo tractari. Idque eo verisimilius est, quod sic li- bro quadragesimo tertio scripserit expresè Liuius: *Et forsitan obtinuissent consules, ni Quintus Martius Rex & C. Atinius Labeo tribuni plebis se intercessuros dixissent, ni prius ipsi ad plebem tulissent, vellent, iuberentne cum rege Philippo pacem esse? Ea rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque & triginta tribus vti rogatæ iusserunt.* Huic etiam consentaneum est, quod idem Liuius sic libro 47. scribit: *Cui rata ista pax erit, quam sine con- sule, non ex auctoritate senatus, non iussu populi Romani*

peregerimus ? Quæro enim, pace per te facta, rediturusſis exemplo in Italiam ſis, claſſem exercitumque deducturus, an expectaturus quid de ea re conſuli placeat, quid ſenatus cenſeat, quid populus iubeat ? Hæc Liuius. Eóque ſenſu accipienda ſunt hæc verba : *Rem vbi pagunt, oratione pagunt :* quæ ad conſuetudinem potiùs & antiquam cum hoſtibus paciſcendi auctore populo rationem debent referri, quàm ad legem aliquam decemuiralem. Verùm hæc verba *In comitio aut in foro ante meridiem cauſſam conijcito*. puto eſſe ex duodecim tabulis, & decemuiros in fœdere percutiendo, pace induciiſve tractandis, in foro comitiove *cauſſam conijci*, hoc eſt ſummatim exponi populo ante meridiem voluiſſe. Eaque interpretatio vel hinc videri veriſimilior poteſt, quod ſcripſerit in Problemat. Plutarchus, *magiſtratus Romanos poſt meridiem fœdus facere non conſueuiſſe.* Auctor eſt etiam Suetonius, fœdus in foro percuti ſolemni quadam ratione olim ſolere. Sic enim de Claudio ſcribit : *Cum regibus fœdus in foro icit, porca cæſa, & vetere fœcialium præfatione adhibita.* Et hanc quidem legitimam conuentionem ſi iuris eſſe gentium negaueris, iterum quæro quonam iure populus Romanus conſtrictos hoſtes peregrinoſque tenet ? Adde *legitimam conuentionem* eam Vlpianum definiuiſſe *quæ lege aliqua confirmatur*, cap. 6. de pactis. Ex hac enim definitione conſtat euidentiſſimè, legitimas conuentiones non ciuilis tantum, ſed iuris etiam gentium eſſe. Nam ſi illæ demum appellari conuentiones legitimæ poſſint, quæ lege aliqua confirmantur, neceſſum igitur eſt huiuſmodi conuentiones ante etiam quam aliqua lege confirmarentur, conuentiones fuiſſe. Quales autem conuentiones eas fuiſſe dices ? nonne iuris gentium ? Proinde quis tam eſt quæſo ſtupidus, vt non intelligat, legi-

timas

tinas conuentiones, non publicas solùm, quales sunt de quibus hic agitur, sed priuatas etiam cuius generis est stipulatio, iuris tam gentium quàm ciuilis esse? Conuentiones igitur omnes iuris gentium sunt. Porrò qui hanc legis decemuiralis particulam, quam modò sumus interpretati, cum ea cuius meminit Gellius libro 16.capite 2. coniunxerunt, videant hi ne cœlum terræ miscuerint.

CAPVT II.

Cur à prætoribus decreta Latinè debuerint interponi, emendatúmque Arcadij, & Honorij rescriptum.

DECRETA, inquit Triphon. *à prætoribus Latinè interponi debent* cap 48. de re iudicata. Triphoninum ita visus est Accursius interpretari, vt existimauerit inter Latinos duntaxat caput istud locum habuisse, sed errat. Tam inter Græcos, quàm inter Latinos, imò in ipsa Græcia & Asia locum huic responso fuisse, facilè intelligimus, si considerauerimus eadē ratione decreta prætores Latinè interposuisse, qua *magistratus populi Romani Græcis numquam nisi Latinè responsa dedisse*, refert Valerius Max. lib 2. cap. 1. Partim videlicet vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, partim etiã ne vlla re toga pallio subiiceretur. Decretum autem generis non esse, omnem omnino prætoris sub se continens pronuntiationem, in Verrina sexta euidenter demonstrat Cicero. † *Cùm, inquit, ad prætorem in ius adissemus, excogitat sanè diligenter & cautè quid decernat: nam antequam verbum facerem, de sella surrexit, atque abiit.* Idipsum etiam ex Valerio probari potest, qui sic lib. 8. cap 7. de P. Crasso scribit: *Quæ res maximum & sociorum*

amorem consiliauit, qua quis eorum lingua apud tribunal eius postulauerat, eadem decreta reddenti. Siue igitur iudicem det siue in bona mittat, siue sententiam ferat, decernere prætor semper dicitur. Et quia non nisi Latinè pro tribunali pronuntiare quicquam prætores, præsides aut proconsules poterant; iis idcirco adesse solent interpretes; qui decretum Latinè prolatum Græcis aliisve litigatoribus barbaris explicarent. De † quibus interpretibus scribit Cicero in Verrina quinta. *Aulus Valentius*, inquit; *est in Sicilia interpres, quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed ad furta & flagitia vti solebat.* Et in Verrina sexta: *Cùm Valentio eius interpreti epistola Agrigenti allata esset, casu signum iste animaduertit in cretula.* Idem Cicero sic etiam de fi. bo. libro quinto scribit: *Quemadmodum in senatu semper est aliquis qui interpretem postulat; sic isti nobis cum interprete audiendi sunt.* Et hæc quidem in solis Romanorum judicum decretis obseruata sunt. In proscriptionibus verò & superindictionibus, non æquè. Testis est enim Vlpianus *proscriptiones litteris tam Græcis quàm Latinis secundùm loci consuetudinem fieri solitas*, cap. 11.§.2. de instit.act. Et *superindici etiam Græcè à lictoribus potuisse*, docet apertè Iulianus, c. 13. in fin. de iureiurando. Nec mirum; siquidem non à ciuibus duntaxat Romanis, sed etiam à Græcis aliisque barbaris hominibus fieri & superindictiones & proscriptiones poterant, sine aliquo Romanæ maiestatis præiudicio. Quia igitur decreta de quibus hîc agitur, ea sunt, quæ non à municipalibus, sed à Romanis magistratibus, prætoribus nimirum, præsidibus, & proconsulibus duntaxat interponebantur, quorum est in omnibus imperij Romani maiestatem conseruare, diligentérque prouidere ne quid respublica detrimenti capiat, ne qua re toga pallio subiiciatur: idcirco audiendi non sunt, qui ex

ex superindictionibus, proscriptionibus, & magistratuum municipalium sententiis, præsidum, proconsulum, prætorumque decreta metiuntur. Quæ decreta nisi caussa cognita interponi non solebant, & ideo si quid Græcè *extra cognitionem caussæ pro tribunali pronuntiaretur, non erat cur ob id reprehendi præses deberet.* Idque Gordianus rescripsit, cap. 17. C. Ex quibus causs. infam. irrogat. Quod autem Romæ à magistratibus decreta Latinè debuerint interponi, & ab iisdem Latinè responsa dari, non tam mirum est, quàm quod eadem in Græcia Græcè interponi aut dari non potuerint, adeò certè vt propterea reprehensum à Metello se fuisse in Verrina sexta expressè testatus sit Cicero, † quod Syracusano magistratui Græcè locutus esset. *Ait indignum facinus esse*, inquit Cicero, *quod ego in senatu Græco verba fecissem, quod quidem apud Græcos Græcè locutus essem, id ferri nullo modo posse.* Nec id sanè cuiquam videbitur mirum, præsertim non ignoranti, quid sibi voluerit Suetonius sic in Augusto scribens; *Sed & cæteros continuos dies inter varia munuscula, togas insuper & pallia distribuit, lege proposita, vt Romani Græco, Græci Romano habitu & sermone vterentur.* Et hic quidem Latini sermonis honor tam venerabilis, non Romæ solùm sed etiam in Asia & tota Græcia obseruatus olim constantissimè videtur, donec tandem à Iuliano Asiæ quodam proconsule persuasi Arcadius & Honorius Imperatores, iudices tam Græca quàm Latina lingua sententias proferre expresso quodam rescripto paterentur, capite duodecimo C. de sentent. & interlocutionibus omn. iudic. Quod quidem rescriptum verborum transpositione vitiosum, sic esse videtur restituendum: *Iudices tam Græca quàm Latina lingua sententias proferre possunt.* Malè passim legitur, *Tam Latina quàm Græca lingua.* In Græcia enim Latinè duntaxat

ante iſtorum Imperatorum tempora proferri ſententia poterat.

CAPVT III.

Sub pellibus, quid ſit apud Celſum & Labeonem.

QVÆSITVM eſt quid Celſus his verbis voluerit: *Labeo ait originem fuiſſe ſupellectilis, quod olim his qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent, quæ ſub pellibus vſui forent* capitulo ſeptimo de ſupellect. legat. Parua quæſtio, ſed tamen quæſtio. Ad quam reſponderi poterit, tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri conſueuiſſe Idque lib. ſecundo teſtatur Valerius capite ſecundo. Sic enim ſcribit: *Decreuerunt vt ex iis qui equo meruerant, peditum numero militarent; qui pedites fuerant, in funditorum auxilia tranſcriberentur, neve quis eorum in caſtra tenderet, neve locum extra aſſignatum vllo aut foſſa cingeret, neve tentorium ex pellibus haberet.* Igitur *ſub pellibus* nihil aliud eſt, quàm ſub tentoriis. Idque probari etiam ex Tacito poteſt, qui ſic Annalium lib. 13. ſcribit: *Retentuſque omnis exercitus ſub pellibus, quamuis hyeme ſæua adeò, vt obducta glacie niſi effoſſa humus tentoriis locum non præberet.* Et lib. 14. *Contractus deinde*, inquit, *omnis exercitus, ſub pellibus habitus eſt, ad reliqua belli perpetrenda.*

CAPVT IV.

Quid ab ærario fiſcus differat.

POPVLVS Romanus ſuum habuit ærarium, habuit & princeps ærarium ſuum. Ærarium populi, ærarium Saturni dicitur: principis ærarium, fiſcus vocatur. Patrimonium populi Romani in ærarium Saturni, principis in fiſcum deferebatur. Et hac ratione, res

res quæ in vsu publico sunt, ab iis quæ sunt in patrimonio fisci, visus est Papinianus distinxisse cap. 72. in fine. de contrah. empt. Rursus damnatorum bona aut publicari aut confiscari solent: publicabantur, quæ venalia publicè proscripta, in populi Romani ærarium sectione redigebantur, confiscabantur, quæ ad priuatam principis vtilitatem referebantur. Hæc ærarij & fisci differentiam obseruasse visus est Plinius, cùm ita scriberet: *At fortasse non eadem seueritate fiscum qua ærarium cohibes: immo tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis.* Eóque spectat Suetonij illud in Augusto. *Quantum militum sub signis vbique esset; quantum pecuniæ in ærario & fiscis, & vectigaliorum residuis.* Et Tacitus Annal. lib. 5. *Bona*, inquit, *Seiani ablata ærario, vt in fiscum cogerentur.* Scribit sic etiam in Hadriano Ælius Spartianus: *Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi vetuit, omni summa in ærario publico recepta.* Auctor est etiam Vlpianus res fiscales quasi proprias, & priuatas principis fuisse. cap. 2. §. 2. ne quid in loc. pub. Id ipsum confirmat Seneca, de benef. lib. 7. *Cæsar*, inquit, *omnia habet, fiscus eius priuata tantum, ac sua; & vniuersa in imperio eius sunt, in patrimonio propria.* Et hinc quidem obscurum esse non videtur, qua ratione locum fiscalem à publico loco separet Vlpianus cap. 3. §. 8. de iure fisci. Dubium enim non est, quin per fiscalem, proprium ratione imperij, & priuatum principis: per publicum autem, populi Romani alicuius ciuitatis locum intellexerit. Hinc etiam intelligimus, rectam esse capitis primi D. de bon. damnat. hanc in Florentinis pandectis epigraphen; CALLISTRATVS LIBRO PRIMO; DE IVRE FISCI, ET POPVLI: & eius quidem fisci, ad imperium principis; ius verò populi, ad ærarium Saturni referendum esse. Quasi in effectu sic scripsisset

Calliſtratus: *De iure fiſci & ærarij*: Nec moueor iudicis Florentini auctoritate. Eum enim deprauatum nonnullis in locis & imperfectum eſſe, alij docuerunt. Inſcriptionem hanc eiuſque interpretationem noſtram confirmat Ælius Lampridius in Alexandro. *Leges*, inquit, *de iure populi & fiſci moderatas & infinitas ſanxit.* Eóque pertinet Vulcatij Callicani illud in Auidio Caſſio: *Senatus illum hoſtem appellauit, bonáque eius proſcripſit, quæ Antoninus in priuatum ærarium congeri noluit: quare ſenatu præcipiente in ærarium publicum ſunt relata.* Porrò hæc antiqua ærarij & fiſci differentia frequenter confunditur. Res enim quæ confiſcantur, redigi in ærarium; & quæ in ærarium rediguntur, confiſcari promiſcuè ſæpius dicuntur. Quo ſenſu *pro publico ærarij theſauro, fiſcum veteres dixiſſe*, ſcribit etiam Aſconius. Nec alio ſenſu fiſcum accepiſſe viſus eſt Paulus, cùm ita ſcriberet: *Publicatis bonis, quicquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiſcum*, cap. 22. §.5. Mandati. Huc ſpectat illud Sexti Rufi: *Cyprus famoſa diuitiis, paupertatem populi Romani, vt occuparetur ſolicitauit, eam rex fœderatus regebat; ſed tanta fuit penuria ærarij Romani, & tam ingens fama opum Cypriarum, vt lege lata Cyprus confiſcari iuberetur.*

CAPVT V.

Emendatur Vlpiani locus.

AIT Vlpianus: *Exemplo reſciſſoriæ actionis etiam exceptio ei qui reipublicæ cauſſa abfuit, competit, fortè ſi res ab eo poſſeſſionem nacto vindicetur*, capite vigeſimo octauo §.5. Ex quibus cauſſis maiores. Senſus loci huius euidentiſſimus eſt. Voluiſſe enim videtur Vlpianus, eum cuius reipublicæ cauſſa abſentis res eſt vſucapta, duabus vſucapionem infringere rationibus poſſe,

posse, nimirum aut actionis aut exceptionis medio. Certum est absentiam reipubl. caussa non impedire quominus ipso iure res absentis vsucapi possit. Proinde vsucapta re, quia nullus vindicationi, nullus restat condictioni, aut in integrum restitutioni locus, & tamen iusta vsucapionis rescindendæ caussa videtur non deesse; concedere idcirco solet ei qui reipublicæ caussa abfuit, actionem prætor, qua vsucapio rescinderetur, vtpote prætorio iure inualida, eáque actio rescissoria dicebatur. Verùm si quo casu veterem nactus esset vsucapiæ rei possessionem is qui reipublicæ caussa abfuerat, exemplo actionis rescissoriæ, sic exceptionis auxilio tutus erat, vt ei qui vsuceperat, rem vsucaptam vindicanti, restituere non cogeretur, sed posita & probata absentiæ reipublicæ caussa præscriptione, tam rescindebatur exceptionis huiusmodi medio vsucapio, quàm si quæ eius rei nomine instituta esset actio rescissoria. Et hæc quidem certissima sunt. Nunc admonendi sumus pro *Possessionem nacto*, in nonnullis antiquis, & in ipsis etiam Noricis exemplaribus expressè legi, *possessionémve nacto*. Quæ lectio esse mihi videtur verissima, præsertim si puncto adiecto sic emendetur, *possessionémve nacto*. Non enim dubito quin sic scripserit Vlpian. & *Veterem* hac nota *VE.* significauerit. Sic igitur legendum est, *fortè si res ab eo possessionem veterem nacto vindicetur*. d. §. 5. Haud dubiè per veterem eam possessionem intelligit Vlpianus, quam is qui reipublicæ caussa abfuerat, ipso iure per vsucapionem amiserat. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Verus intellectus L. Transigere, C. De transact.

HVIVS rescripti facilis erit sententia, si consideremus olim nonnulla fuisse capitalia iudicia,

quæ principaliter publicam haberent executionem; quædam verò in quibus principaliter de re familiari agebatur. Illud etiam obseruandum est, ex quibus caussis publica sunt iudicia, ex ijs non esse nos prohibendos, quominus & priuato agamus. Et quia hoc tunc duntaxat verum esse contendit Vlpianus, cùm non de ea re agitur, quæ publicam principaliter executionem requirit, c.7. §.1. de iniur. intelligere mihi propemodum videor, quid sibi Diocletianus & Maximianus Imperatores voluerint, cùm ita scriberent: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*.cap.18.C.de transact. Non enim dubito, quin de ijs capitalibus criminibus Imperatores consulti fuerint, quæ principaliter publicam non habent executionem, sed extra ordinem, cap.fi.de public. delict. Vt sic de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci, cuiuis eadem ratione videri possit liberum fuisse, qua de furto, de membro rupto, de osse fracto, déque alijs id genus maleficijs veteri iure pactioni, transactioni, & compensationi locus fuit. Igitur quotiescunque ex ijs caussis priuato iudicio agitur, ex quibus etiam publica sunt iudicia, toties & pactum & transactio de crimine capitali admitti debent, quæ contra admittenda non sunt in ijs capitalibus caussis ex quibus priuato iudicio experiri permissum non est. Quis enim credat, in caussis publicis transigere vel pacisci cum accusatore, cum quæsitore, aut deníque cum iudicibus aliquo modo reis de crimine capitali permissum fuisse? Qua de re scribit eleganter Tertullianus in lib. de fuga in persecut. *Tu autem, inquit, pro eo pacisceris cum delatore, vel milite, vel furunculo aliquo præside, sub tunica, & sinu, quod aiunt, furtiuo, quem coram toto mundo Christus emit, immo & manumisit.* Et paulò pòst: *Paulus quidem, cùm Felix præses pecuniam accepturum*

rum se pro eo à discipulis sperasset, de quo & ipse in secreto tractauit cum ipso, neque ipse pro se, neque discipuli pro eo numerauerunt. His non ineleganter adiungi potest illud Terentij in Phorm.

Soli sumus nunc hìc inquam, eho dic quid velis dari
Tibi in manum vt herus his desistat litibus.

In quem locum Donatus, *Datur*, inquit, *ei in manum qui separatim accipit, sine arbitro aut interprete; vt præuaricator, vt iudex corruptus.* Ex quibus locis liquidò constat, accusatoribus, quæsitoribus, iudicibúsque in aliquibus caussis etiam capitalibus cum reis pacisci liberum non fuisse. Et idcirco non esse eos audiendos puto, qui rescriptum istud sic interpretantur, quasi voluerint Imperatores, reos qui de crimine capitali cum iudicibus aut accusatoribus paciscuntur, impunè pacisci, impunè transigere. Id enim falsissimum esse, ex Paulo constat, cap. 21. de lege Cornel de falsis Et quia adulterium, quod inter crimina capitalia numeratur, ad mariti solius videtur læsionem vindictámque pertinere, & sic per consequens publicam principaliter executionem non requirere; idcirco an de adulterio æquè pacisci liceat, atque de alijs capitalibus caussis, quæ principaliter publicam non habent executionem, consulti Imperatores rescripserunt transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non esse. d. c. 18. Nimirum quod non solùm contaminationi vxoris indignari maritus debeat, (cap. 1. §. 2. Ad leg. Iul. de adult.) sed etiam quod iniquum sit, commodum alicuius pactionis vindictæ domus suæ maritum præponere. cap. 11. §. 3. d. tit. Et hac de caussa vxorem in adulterio deprehensam dimittere maritus etiam cogitur; quam si retinuerit, lenocinij arguitur, eiúsque pœna coërcetur, cap. 29. d. tit. Adulterium est publicum iudicium & capitale, sanguinis

tamen pœnam non ingerens, quemadmodum ex subiectis apparebit. Reus de adulterio transigens, non falsi arguitur, vt in alijs quæ sanguinis pœnam non ingerunt publicis iudicijs fieri solet, sed pro victo & confesso habetur. cap vlt de præuaricat. Qua de caussa, quod ijdem Imperatores adijciunt, *in aliis publicis iudiciis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere citra falsi accusationem*; hoc respectu publicorum quæ adulterij caussa exercentur iudiciorum additum videtur. Vt sit sensus: de adulterio, cuius condemnatio nullam sanguinis pœnam ingerit, transigere reo non licet, citra criminis conuicti pœnam: in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, qui transigit, citra falsi accusationem non transigit. Et ita quidem in publicis omnibus ijs iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, excepto solo adulterio, citra falsi accusationem transigere non licet. Idque ad eos mihi spectare videtur, qui accusatores, quæsitores, aut etiam iudices ipsos pacto præmio corrumpunt, cap. 21. de leg. Corn. de fals. c. 4 29. & 34. de iure fisci. quemadmodum satis indicant hæc verba. *In publicis iudiciis*. Quibus verbis haud dubiè tempus illud denotatur, quo publica exercentur iudicia. Et idcirco notandum est diligenter, diuersa esse, de crimine capitali, & in iudicijs publicis pacisci. Transigere enim de crimine capitali vel pacisci prohibitum non est, quoties de eo iudicijs non quidem publicis sed priuatis agitur: siquidem in publicis iudicijs nullus est transactioni, nullus pactioni locus de crimine capitali. Proinde quis non eos videat errare plurimum, qui hîc per crimen capitale, capitale iudicium intelligunt? Igitur quamuis de crimine capitali, excepto adulterio, cùm eo qui passam iniuriam priuato iudicio potest vindicare, transigere, vel pacisci prohibitum non sit, in pu-

blicis

…cis tamen iudicijs, hoc est, eo tempore quo publi-…um de capitali crimine institutum iudicium est nul-…s cum reo relictus est accusatori, quæsitori, aut iudi-…ibus de capitali crimine paciscendi vel transigendi locus. Eóque pertinet Ciceronis illud Act. 3. in C. Verrem: *Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? quanto etiam sceleratius ab vtroque?* Nec aliter quidem hæc verba, *Citra falsi accusationem*, esse accipienda, quam vt hi qui in publicis huiusmodi caussis paciscuntur, falsi crimen siue accusationem incurrant, docuit rectissimè Brissonius. Idem Brissonius elegans & eruditus interpres, hæc verba, *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*; ideò Triboniani esse contendit, quod in numerum capitalium criminum non veniat adulterium, cuius pœna ex Constantini demum constitutione facta est capitalis. Non rectè. Certè, quia sic Apuleius de asino l. 9. scribit: *Ac ne iuris quidem seueritate, lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis tam venustum atque pulchellum.* Huic etiam consentaneum est quod sic Arnobius aduersus gentes lib. 4. scribit: *Ad libidinem homines proni, atque ad voluptatum blanditias naturæ infirmitate procliues, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione iecisse.* Pœna igitur adulterij capitalis fuit etiam antè tempora Constantini; quo imperante, adulterij pœna ex capitali facta primum est pœna sanguinis. c. 30. C. Ad leg. Iul. de adult. Eóque spectat quod sic D. Hieronymus Sabiniano diacono scribit: *Non tibi illa nunc replico, quod plures virgines stuprasse narreris, quod à te nobilium violata matrimonia publico cæsa sint gladio, quod per lupanaria impurus & helluo cucurristi.*

CAPVT

CAPVT VII.

Quid ſit apud Vlpianum, Circa ſtationes ſe occultare.

STATIO locus fuiſſe videtur, in quem certis temporibus certum genus hominum contrahitur. Sic ſtationem viſus eſt accepiſſe Plinius Epiſtolar. lib. 1. *Plerique*, inquit, *in ſtationibus ſedent, tempúſque audiendi fabulis conterunt, ac ſubinde ſibi nuntiari iubent, an iam recitator intrauerit, an dixerit præfationem.* Sic etiam accipi voluit ſtationem Gellius, cùm ita ſcriberet, lib. 13. cap. 13. *Quæſitum eſſe memini, in pleriſque Romæ ſtationibus ius publicè docentium ac reſpondentium, an quæſtor populi Romani in ius vocari poſſet.* Huiuſmodi loca in foro Romano fuiſſe teſtis eſt P. Victor, qui ſub octaua regione, quæ Forum Romanum dicitur, in libello de regionibus vrbis, Senáculum Aureum, & Stationes municipiorum complexus eſt: per Senaculum Aureum antiquam ſenatorum ſtationem intelligens, de qua ſcribit ad hunc modum Valérius lib. 2. cap. 1. *Sed vt à luxu perditis moribus ad ſeueriſſima maiorum inſtituta tranſgrediar, anteà ſenatus aſſiduam ſtationem eò loci peragebat, qui hodie quoque Senaculum appellatur: nec expectabat vt edicto contraheretur, ſed inde citatus protinus in curiam veniebat.* Stationes autem municipiorum in foro fuiſſe, præter P. Victorem expreſsè teſtatus eſt Plinius, ſic de arbore quadam, cui Lotos nomen eſt, diſſerens lib. 16. cap 44. *Radices eius in forum vſque Cæſaris per ſtationes municipiorum penetrant.* Valerius Maximus in eodem iam dicto capite ſic etiam ſcripſit: *Quocirca iuuenes ſenatus die vtique aliquem ex patribus conſcriptis aut propinquum aut paternum amicum ad curiam deducebant, affixíque valuis expectabant donec reducendi officio fungerentur: qua quidem voluntaria ſtatione, &*

corpora

corpora & animos ad publica officia sustinenda impigrè roborabant. Et ita quidem fuisse videntur in Romano foro diuersæ stationes, quales esse probauimus municipiorum, senatorum, & iuuenum in curiam patres deducentium, déque huiusmodi stationibus illud accipiendum puto, quod sic Vlpianus scribit: *Denique eum quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes se occultet, videri latitare veteres responderunt*, cap.7. §.6. Quibus ex caus. in poss. eat. Sensus enim est, eum etiam dicendum latitare, qui licèt in eodem foro sit, effugit tamen aduersarij sui conspectum: quod fieri solet, circa columnas aut stationes se occultando. Circa columnas se occultant, qui post columnas aut statuas fugiunt; circa stationes verò, qui se tempore conuentus, municipiorum, senatorum, iuuenum, aliísve si quæ sunt, stationibus adiungunt aut immiscent, vt hoc medio conspectum fugiant aduersariorum. Quod facilè fieri potuisse, satis ex D. Ambrosio constat, qui sic in Sermone 25. scribit: *Denique stationes vocantur, quod stantes & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus.* Et sic quidem qui circulis hominum incerto quodam loco stantium ac commorantium immiscent sese, hi rectè occultare se circa stationes dicuntur. Eóque etiam referri potest quod sic Iuuenalis Sat. 11. scribit:

— Omnis
Conuictus, thermæ, stationes, omne theatrum
De Rutilo.

Per stationes enim haud dubiè huiusmodi circulos intellexit Iuuenalis.

CAPVT

CAPVT VIII.

De tribunatu numerorum, emendatúrque cap. vlt. C. De testam. milit.

AVCTOR est Iustinianus *antiquis legibus pupillis permissum fuisse, si tribunatum numerorum merebantur, vltimum elogium conficere.* d. cap. vlt. Exponendum est quis dicatur numerorum tribunatus; eóque cognito, facilè mendosum hunc Iustiniani locum deprehendemus. Legiones fuisse sub C. Iulio Cæsare triginta videntur in Romana republ. quarum diuersa signa expressit eleganter ex numismatibus antiquissimis in eo libro Hubertus Goltzius, quem de C. Iulio Cæsare fecit. Vnaquæque legio decem habebat cohortes. *Primam cohortem miliariam fuisse* testatur Vegetius; *in quam censu, genere, litteris, forma, virtute pollentes milites mittebantur. Reliquæ cohortes,* inquit idem Vegetius, *prout principi placuisset, à tribunis vel à præpositis regebantur.* Illud etiam constat, cohortes alio nomine numeros appellari. Sic enim in libro I. historiæ tripartitæ ex Sozomeno scriptum inueni: *Ex illo autem Romanorum cohortes, quæ nunc numeri nuncupantur, singulæ fecerunt tabernaculum proprium.* Legiones etiam interdum numeri dicuntur. cap. 14. de re milit. Eóque sensu numeros accepisse visus est Vlpianus. *Si quis,* inquit, *militum ex alio numero translatus sit in alium, quamuis & hinc sit exemptus, & illo nondum venerit, tamen poterit iure militari testari,* cap. vnic. de bon. poss. ex test. milit. Hoc est, si quis militum de vna legione in aliam translatus sit. Interdum à legionibus separantur numeri. cap. 13. in princ. C. de re milit. Proinde quis est qui non intelligat quem tribunatum appellat numerorum Iustinianus, eum tribunatum militum à Vegetio

nuncupari? Igitur qui tribunus est numerorum, eidem militum tribunus est, hoc est, alicui Romanorum cohorti aut legioni præpositus. Cohortes enim tribunos suos habuisse, docet Plinius epist. libro tertio. *Sillonium Priscum*, inquit, *qui tribunus cohortis sub Classico fuerat, accusauimus.* Legiones etiam tribunos habuisse, ex Marcello constat, qui sic scripsit. *Titius priusquam tribunus legionis factus esset testamentum fecit*, capite 25. de test. milit. Et quandoquidem tribunorum huiusmodi, armorum scientia, virtute corporis, morumque honestate conspicuorum, solicitudinem per hanc laudari industriam referat expresse Vegetius, *cùm miles veste nitidus, armis bene munitus & fulgens, exercitij vsu & disciplinæ eruditus incedit*; quis credat militarem tribunatus huiusmodi dignitatem à Romanis principibus, in pupillos vnquam collatam fuisse? Ideoque locum hunc Iustiniani sic esse emendandum existimaui, vt pro *Tribunatum numerorum* legamus *In tribunatu numerorum*, hoc est, sub tribuno militum. Ea nimirum ratione & forma loquendi, qua *In officio tui culminis merendi licentiam habere* præfecto cuidam prætorio scripsit imperator Constantinus cap. fin. C. de cast. pec. milit. Erroris originem ad verborum refero transpositiones. Cùm enim non rectè scripserant hunc in modum librarij: *Tribunatu in numerorum*, pro *In tribunatu numerorum*, profectò ex *Tribunatu in*, factum videri potest verbum illud *Tribunatum*, quod in vulgari editione passim extat. Similis error apud Tryphoninum etiam deprehensus est, in cap. pen. circa princ. de bon. possess. contr. tab. In eo enim loco *Effectum*, pro *in effectu*, perperam scriptum obseruauit Cuiacius. Et sanè in huiusmodi verborum transpositiones incuria librarios typographosque interdum lapsos esse, illud Tertulliani, de pudicitia, liquidò demon-

ſtro: *Quis permittit homini, quæ donare Deo reſeruanda ſunt?* Dubium enim non eſt, quin ſic emendandus ſit hic locus: *Quis permittit homini donare, quæ Deo reſeruanda ſunt?* Et huiuſmodi quidem emendationem vera huius reſcripti ſententia poſtulat. Nam illud idem omnino viſus eſt in hoc loco Iuſtinianus voluiſſe, quod apud Vlpianum his verbis expreſſum legimus: *Ex eo tempore quis iure militari incipit poſſe teſtari, ex quo in numeros relatus eſt*, cap. 42. de teſtament. milit. Hoc eſt, ex quo in aliquam cohortem receptus eſt. Tunc enim *in numeros referri* milites ſolent, ſiue vt ait Iuſtinianus, *in tribunatu numerorum mereri.* Pupillum autem pubertati proximum in numeros referri potuiſſe, auctor eſt libro primo Vegetius, cap. 4. *Si antiqua*, inquit, *conſuetudo ſeruanda eſt, incipientem pubertatem ad delectum cogendam nullus ignorat.* Huic etiam conſentaneum eſt quod ſic Plinius Epiſtolarum libro octauo ſcribit: *Inde adoleſcentuli ſtatim caſtrenſibus ſtipendiis imbuebantur, vt imperare parendo, duces agere dum ſequuntur aſſueſcerent.* Et idcirco quod Iuſtinianus de pupillo ſcribit, qui in tribunatu numerorum meretur, illud ad incipientem pubertatem quæ ad delectum cogi poteſt, omnino referendum videtur.

CAPVT IX.

Quæ fuerit vindicta manumittendi ratio.

MANVMISSIO, inquit Hermogenianus, *per lictores hodie domino tacente expediri ſolet, & verba ſolemnia licèt non dicantur, tamen vt dicta accipiuntur,* cap. 23. de manumiſ. vind. Quæ fuerint hæc ſolemnia verba ignorant interpretes. Ego didici *vindicta apud veteres ſic manumiſſionem fieri conſueuiſſe, vt domi-*

nus

nu apud prætorem, vel consulem Romæ, & in prouinciis apud præsidem aut proconsulem, serui quem vindicta manumitti volebat caput, aut aliud membrum tenens, hæc verba solemnia pronuntiaret, HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, & emittebat eum è manu, auctore Festo, de verb. sig. lib. 11. *Tunc prætor vindicta, eiusdem serui qui manumittendus erat, capiti imposita, hac uti formula solebat:* AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. Et licèt hac formula famulus esset *iugo laxatus herili*; vt vtar Claudiani verbis; tamen ad lictorem, per quam expediri manumissionem solere testis est Hermogenianus, prætor conuersus, hæc quoque videtur solemnia verba pronuntiasse, SECVNDVM SVAM CAVSSAM SICVTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA. Tunc à prætore accepta vindicta, caput serui visus est etiam lictor percussisse, faciem palma tergumque festuca verberasse. Idque satis ex Iuuenali constat. Sic enim Sat. 5. scribit:

——Pulsandum vertice raso
Præbebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati.

Et hæ quidem tres formulæ, illa fuisse solemnia verba videntur, quorum meminit Hermogenianus. Valerius Probus in libello de litteris antiquis postremam hanc formulam recenset: eique proximam ex manuscripto auctoris cuiusdam incerti De verbis iuris antiquissimo libello, quem habeo, desumpsi. In quo sic de vindicta scriptum inueni: *Vindicta est modus manumittendi, dicta hoc nomine, à Vindice Vitelliorum seruo, qui coniurationem dominorum suorum contra rempublicam detexit, & ideo apud consilium donatus est libertate. Modus manumittendi dicitur vindicta. Secundùm verò quosdam à vindicta virga prætoris hoc nomen tractum est, quam imponebat capiti illius, qui manumittendus*

erat, *hæc solemnia proferens verba* : AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. Hactenus ille. Porrò simulátque peracta esset huiusmodi manumissio, statim in acta nomen manumissi referebatur, adiecta manumissionis caussa. Certè quia sic in Adelphis scripsit Terentius.

—— Ædepol hodie mea quidem sententia
Iudico Syrum fieri esse æquum liberum. M. Istunc liberum?
Quodnam ob factum?

In hunc enim locum ad hæc verba, *Quodnam ob factum*, sic scribit Donatus : *Iure; adscribi enim caussas manumissionis in iure formula est.* Nomen autem manumissi in acta referri olim consueuisse, Plautus auctor est qui sic in Persa scribit:

——Dic bona fide, iam libera est?
DO. I, i ad prætorem, exequire, siquidem credere non vis mihi.
Libera est inquam, ecquid audis?

Idem Plautus, quod vindictam dicunt iurisconsulti, illud appellasse festucam visus est, in Milite glorioso, his verbis:

Quid ea ingenua, an festuca facta, serua an libera est?
PA. Vah, egone vt ad te libertina esse auderem internuntius.

Et idcirco rectiùs à virga prætoris, quàm à Vindice Vitelliorum seruo, appellatam esse vindictam puto.

CAPVT X.

Qui puberes, & quid habitus corporis sit, insignisque Triboniani error demonstratur.

PVBERTATEM veteres non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis æstimari voluisse, refert Iustinianus §. 1. Institut. Quibus mod. tut. fi. *Habitum*

Habitumque corporis ad obscœnam quandam indagationem referens Accursius, auctores Iustinianum & Paulum laudat. Paulus certè huiusmodi interpretationem nequaquam admittit. Agit enim de eo qui ex habitu corporis maior est declaratus. Haud dubiè per habitum corporis, non indagationem aliquam inhonestam, sed vniuersi corporis dispositionem figuram ac formam intelligens. Iustinianus verò tam est huius Accursianæ opinionis manifestus auctor, vt tantus tanti Imperatoris error excusari, aut diutius dissimulari nequeat, *Nostra*, inquit, *maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putauit, quod in fœminis, etiam antiquis impudicum visum est, hoc est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam ad masculos extendere*, dict.§.1.& cap. vltim.C. quando tut. vel curat. Profectò quotquot sunt qui puberes definiuerunt auctores veteres, nusquam huiusmodi improbitatis meminerunt: sed puberes, vel ex corporis habitu, vel ex certo annorum numero, vel ex vtroque iudicandos responderunt. Non per habitum corporis inhonestam aliquam inspectionem, vt sibi suoque Iustiniano rudi & illiterato principi persuasit Tribonianus; sed cum Cicerone & Liuio, vniuersi corporis formam, figuram, ac dispositionem, siue aliquam corporis totius ad liberorum procreationem natura prorsus idoneam, commoditatem intelligentes. Cicero pro † Cœl. *Quinctus Metellus cùm floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, ereptus est ciuitati*; Liuius libro quarto. *Obsita erat squalore vestis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Puberem*, inquit Vlpianus, *Cassiani eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, hoc est, qui generare potest.* Quasi dicat Vlpianus, is ex Cassianorum sententia pubes appellandus est, cuius vniuersa corporis dispositio satis ad libero-

rum procreationem facilè videri cuiuis poteſt idoneã.
*Proculeiȷ autem eum dicebant eſſe puberem, qui quatuorde-
cim annos expleuerat. Verùm Priſcus in quem vtrumque
concurrit, & habitus corporis, & annorum numerus, pube-
rem definiuit.* Et hæc quidem ſic in fragmen. referens
Vlpianus, cuius olim obtinuerit ſententia non expreſ-
ſit. Sanè receptam fuiſſe Proculeiorum ſententiam
non obſcurè docuit Tertullianus, in libro de virg.
veland *Tempus*, inquit, *etiam ethnici obſeruant, vt ex le-
ge naturæ iura ſua ætatibus reddat. Nam fœminas quidem
duodecim annis maſculos verò à duobus ampliùs, ad nego-
tia mittunt; pubertatem in annis non ſponſalibus, aut nu-
ptiis decernentes.* Ex quo loco manifeſto conſtat, Pro-
culeiorum ſententiam in vſum olim fuiſſe receptam.
Illi enim *in annis pubertatem, non ſponſalibus, aut nuptiis
decernebant*; hoc eſt, ex annorum numero, non ex ha-
bitu corporis puberem iudicabant. Cæterùm ſi Ter-
tulliani auctoritate non moueris, inſpice Macrobium,
in Somnium Scipionis libro primo, qui te docebit,
*tutelam pueris poſt bis ſeptem annos, quaſi virile iam robur
habentibus abſolui, déque ea fœminas propter votorum fe-
ſtinationem maturiùs biennio legibus liberari.* Idem Ma-
crobius, ſic etiam Saturnal. libro ſeptimo, cap. 7. ſcri-
bit: *Secundùm iura publica duodecimus annus in fœmina,
& quartus decimus in puero definiuit pubertatis ætatem.*
Nec quidem Tertulliani duntaxat & Macrobiȷ aucto-
ritatibus noſtra hæc confirmatur opinio, ſed expreſ-
ſis etiam Vlpiani verbis. *Moribus enim introductum
eſſe*, ait Vlpianus, *vt quis liberis impuberibus teſtamen-
tum facere poſſit, donec maſculi ad quatuordecim annos
peruenerint, fœminæ ad duodecim*, cap. 2. de vulg. & pupil.
Adde maſculos anno decimo quarto, etiamſi gene-
rare non poſſent, ipſo tamen facto puberes olim fuiſ-
ſe declaratos. Solent enim maſculis ad annum vſque
decimum

decimum quartum comæ nutriri. Idque clarissimè testatur sic Martialis.

Et pædagogo non iubente, lasciui
Parere gaudent villico capillati.

Tempore verò pubertatis, hoc est statim elapso quatuordecim annorum spatio, comæ in signum pubertatis pueris præcidebantur. Auctorem meum Porphyrionem in Horatium laudo, qui nunquam defugere auctoritatem poterit. Idque etiam satis indicat idem Martialis Epig. libro sexto his versibus:

Hìc iacet in tumulo raptus puerilibus annis
Pantagathus domini cura dolórque sui.
Vix tangente vagos ferro resecare capillos
Doctus, & hirsutas excoluisse genas.

Eóque etiam spectat quod sic Persius in Sat. 3. scribit:

—— Quibus indetonsa iuuentus
Inuigilat siliquis, & grandi pasta polenta.

Impuberes haud dubiè *indetonsam* appellans *iuuentutem*. Scribit etiam in Virgilium Iulius Sabinus, *aris alicuius Dei detonsas tempore pubertatis comas fuisse consecratas*. Itáque ante Iustiniani tempora ex solo annorum numero, nulla habitus corporis habita ratione (vt de inhonesta indagatione, quæ planè commentitia est, taceam) puberes definiebantur. Intelligo propemodum vndè in istud indagationis inhonestæ commentum Tribonianus inciderit. Audierat, opinor, voluisse Platonem *conuenientiam ætatis ad nuptias, per iudicem nudos omnino mares, nudasque ad pubem vsque fœminas inspicientem, definiri*. Hinc cùm in iurisconsultorum libris habitum corporis legerat, continuò non dubitauit, quin eadem illa quam Plato excogitauerat, inspectio habitudinis corporis inhonesta, obseruati à prudentibus iuris præcipiatur. Equidem testor ingenuè, & affirmo, nullis mihi rationibus persuaderi

 posse,

posse, tantam improbitatem Romanos vnquam, vel conniuentibus oculis in sua republica tolerasse.

CAPVT XI.

De vera sententia cap. 1. C. De custod. reorum.

IMPERATOR Constantinus ad Florentium rationalem sic scripsit: *In quacunque caussa reo exhibito, siue accusator existat, siue eum publicæ solicitudinis cura produxerit, statim debet quæstio fieri, vt noxius puniatur, innocens absoluatur*, c. 1. in princ. C. de custod. reorum. Cessante videlicet praua consuetudine, per quam reos carceri immittebant curiosi & stationarij, cap. 1. C. de curios. Quænam hîc dicatur publicæ solicitudinis cura, & quid ea differat ab accusatore, & quæstio statim quomodo soleat fieri, nec docent nec didicerunt interpretes. Accusatoris nomen & ad speciem & ad genus trahi solet. Nam genere quodam omnes qui sceleris alicuius apud magistratus aliquem insimulant, accusatores appellantur. Quo sensu accusatorem tunc esse appellandum puto, cùm neminem dicimus sine accusatore damnandum esse, cap. 6. §. 2. de muner. & honor. Eóque pertinet quod in actis Apost. legimus, *Romanis morem non esse hominem vllum ad necem condemnare, priusquam reus præsentes habuisset accusatores, & locum sui contra criminationes defendendi obtinuisset.* Adde illud Ambrosij ad Syagrium: *Si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt.* Idque etiam in quadam de Auidio Cassio, D. Marci epistola expressum inuenimus, apud Vulcatium Gallicanum: *Adde*, inquit D. Marcus, *quod non possumus reum facere, quem nullus accusat.* Alio modo accusator appellatur, qui proprio nomine subscripto accusationem libello delatam sustinet. De quo scribit sic Apuleius in Apolo

Apologia secunda: *Vbi illud libelli vestri atrox principium, nomine priuigni mei formatum, Hunc ego domine Maxime reum apud te facere institui?* Et de huiusmodi quidem accusatore accipienda sunt hæc Constantini verba, *Siue accusator existat.* Quod autem de publicæ solicitudinis cura subijcit idem Imperator, illud mihi ad militarem illam stationem spectare videtur, de qua sic in Apologetico scribit Tertullian. *Latronibus inuestigandis per vniuersas prouincias militaris statio sortitur.* Hos milites *irenarchas* interdum, & *stationarios* appellari, ab alijs est obseruatum. Eósque etiam *curiosos* à publicæ solicitudinis cura in lib. de fuga in persecut. Tertullianum appellasse, argumento cap. 1. C. de curiosis, non malè dixeris. Verba Tertulliani hæc sunt: *Nescio dolendum an erubescendum sit, cùm in matricibus beneficiariorum & curiosorum, inter tabernarios & lanios & fures balnearum & aleones & lenones, Christiani quoque vectigales continentur.* Quod autem de quæstione subijcit Constantinus, illud ad antiquam eámque publicam habēdæ quæstionis rationem pertinet, qua ipsius Constantini tempore reus sub metu imminentium tormentorum pendens, interrogari, examinari, & accusari coram populo solebat, & quilibet accusare volens audiebatur, statímque reus aut noxius puniebatur, aut innocens absoluebatur. Quem morem euidenter expressit Optatus Afer aduersus Parmenianum lib. 1. his verbis: *Tunc Constantinus ad Cæcilianum proconsulem scripsit, vt remotis necessitatibus publicis, de vita Felicis Autumnitani publicè quæreretur. Inductus est Claudius Saturianus curator reipublicæ, qui fuit tempore persecutionis in ciuitate Felicis: & curator præsentis tunc temporis, quando caussa flagitabatur, Callidius Gratianus: & magistratus Alfius Cæcilianus: sed & superstationarius perductus, & Ingentius scriba publicus. Pependit sub metu*

imminentium tormentorum, Responsis omnium nihil tale inuentum est, quod vitam Felicis Episcopi sordidare potuisset. Habentur volumina actorum in quibus continentur præsentium nomina, Claudij Saturiani curatoris, & Ceciliani magistratus, & superstationarij, & scribæ Ingentij, & Solonis officialis publici ipsius temporis. Post quorum responsa à supra memorato proconsule, hæc pars sententiæ dicta est: Felicem autem religiosum Episcopum liberum esse ab exustione instrumentorum deificorum manifestum est, cùm nemo in eum aliquid probare potuerit, quod religiosissimas scripturas prodiderit. Hactenus Optatus. Huius etiam sententiæ & quæstionis meminit D. Augustinus aduersus Cresconium Grammaticum lib. 3. Et ad hunc quidem habendæ coram populo quæstionis morem non dubito quin in hoc cap. 1. de custod. reor. respexerit omnino Constantinus. Cuius etiam meminisse visus est Hilarius, cùm sic ad Constantium Augustum scriberet: *Sacerdotes carceribus continentur, plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur, virgines nudantur ad pœnam, sacrata Deo corpora publico exposita conspectui, ad fructum spectaculi & quæstionis aptantur.*

CAPVT XII.

Quæ dicatur materfamilias.

NOVVM non est, vt pro ratione temporis verborum amplientur, coarctentur, & interdum mutentur significationes. De mutatione illud constat, quos veteres dicebant perduelles, eos nunc hostes appellari, & perduellionis nomen ad aliam quandam, eámque certam criminis speciem translatum esse. *Hostis*, inquit Festus, *apud antiquos peregrinus dicebatur; & qui nunc hostis, perduellis.* Decemuiri

temuiri *venditionem* omnem appellabant *alienationem*, & *pacisci* generis loco vsi sunt; quæ verba ad speciem traxerunt posteà prætores & Iurisconsulti. Auctor est etiam Festus, *emere* quod nunc est mercari, pro *sumere* antiquos accepisse. Et ita verbum quod latissimum erat, in angustam interdum significationem coëgerunt. Contra, *matrisfamilias* vocabulum ex angustissima significatione in vsum latissimum tandem prorupit. Nam si Nonio credimus, *eam duntaxat vxorem dicebant veteres matremfamilias, quæ sæpiùs peperisset.* Quo sensu matremfamilias definiuit etiam Festus, *Materfamiliæ*, inquit, *non antè dicebatur, quàm vir eius paterfamiliæ dictus esset. Nec possunt hoc nomine plures in vna familia præter vnam appellari.* Sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filijs est, appellari potest. Ciceronis tempore hac voce *Materfamilias* latiùs paululum vsus est populus Romanus: omnésque fœminas quæ in manum conuenerant, matresfamilias appellabant, etiam antequam peperissent, etiamsi in parentum essent potestate. Hinc illa coëmptionis antiqua formula, VIS MIHI ESSE MATERFAMILIAS? Id ipsum testatur expresè Cicero in Topicis: *Genus*, † inquit, *est vxor, eius duæ formæ; vna matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum conuenerunt; altera earum quæ tantummodo vxores habentur.* Eóque arbitror Gellium respexisse libr. 18. cap. 6. cùm ait *matremfamilias appellatam esse eam solam, quæ in mariti manu mancipióque aut in eius, in cuius maritus manu mancipióque esset: quoniam non in matrimonium tantùm, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venisset.* Deníque Iurisconsulti non speciei ampliùs, sed generis loco matrisfamilias vocabulo vsi sunt. Illi enim genere quodam, non in manus solùm conuentiones, aut natales,

natales, sed honestatem etiam matremfamilias facere definiuerunt cap.3. in fine, de lib.exhib. cap.15.§.11. de iniurijs.cap.46.§.1. & cap.195.§.1.de verbor.sign. Adeò quidem, vt viduas, libertásque patronorum concubinas, puellas quæ sui iuris sunt, & omnes notæ auctoritatis fœminas etiam matresfamilias appellarent. cap.41. de ritu nupt.c.4.de his qui sunt sui. c.30.§.1. c.34. Solut.matr.cap.3. in fin de lib exhib. Idque nec Tertullian. quidem visus est ignorasse, cùm sic in lib. de virginib veland.scriberet: *Materfamiliæ vocatur licèt virgo, & paterfamiliæ licèt inuestis.* Proinde quis est qui non intelligat quàm hi inconsultè & iniquè fecerint, qui Nonium, Festum, Gellium, & ipsum etiam Ciceronem ignorantiæ lapsu notare non verentur?

CAPVT XIII.

Quale fuerit iudicium de moribus, quod esse sublatum Iustinianus voluit.

AVCTOR est Asconius Pedianus *regendis moribus ciuitatis quinto quoque anno censores creari solitos, qui prorsus ciues sic notabant, vt qui senator esset eijceretur senatu; qui eques Romanus, equum publicum perderet; qui plebeius, in Ceritum tabulas referretur.* Idem Asconius, *apud censores de moribus accusari, & vtriúsque censoris sententia ciues Romanos solere condemnari*, in Orat. Ciceronis contra Pisonem testatus est. Idque præter Asconium tradidit etiam expresse auctor ad Herennium Rhetoricorum lib.2. *Si nihil*, inquit, *eorum fieri poterit, vtatur extrema defensione, & dicat non se de moribus eius apud Censores, sed de criminibus aduersariorum apud iudices dicere.* Donatus etiam sic in Terent. scribit. *Censores morum alienorum habent summum arbitrium.* Refert M. Varro de ling. Lat. libr.5. *prætorium ius ad legem*

legem & censorium iudicium ad æquum tunc æstimari, cùm de voluntate eius, qui filiam desponderat, controuersia est. Qui spoponderat, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio vxorem meo? quod tum & prætorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur.* Ex quo loco satis intelligi potest, ad iudicium censorium sponsalitias etiam quæstiones pertinuisse, sic nimirum, vt is qui ex desponsationis caussa conueniebatur, olim aut ad prætorem aut ad censores duceretur. Ad censores quidem, vt de eius moribus improbis cognosceretur, qui desponsatam puellam, domum vxorem duci non patiebatur: ad prætorem verò, vt ex sponsu is idem conueniretur. Si is qui spoponderat, non serio sed animo potiùs iocandi apud censores diceret se filiam despondisse, censorium iudicium ad æquum sic æstimabatur, vt de eius qui desponderat, animo diligenter inquireretur: eóque probè perspecto, quod æquitas suaderet, adhibita interdum censuræ nota statueretur. Quòd si non apud censores, sed in iure apud prætorem is qui desponderat, ex sponsu conuentus, animo duntaxat iocandi diceret se despondisse; si prætorium ius ad legem æstimabatur, vt addita huiusmodi exceptione, *Si non iocandi animo spoponderit*, ex sponsu daretur actio. Hinc propemodum intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit A. Gellius libr. 4. cap. 20. cùm ita scriberet: *Censor agebat de vxoribus solemne iusiurandum. Verba hæc erant ita concepta:* ET TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM HABES? Ex hoc enim loco posse liquidò probari videtur, non de quæstionibus duntaxat sponsalitijs, sed de maritorum etiam & vxorum moribus, censores cognouisse.

Idque

Idque in ea Oratione quam de dote scripsit, testatur etiam M. Cato. *Vir*, inquit, *cùm diuortium fecit, mulieri iudex pro censore est.* Quibus consentaneum etiam † est, quod sic Cicero de Orat. lib. 2. scribit. *Ridicule etiam illud L. Portius Nasica censori Catoni, cum ille, Ex tui animi sententia tu vxorem habes? Non hercule, inquit, ex animi tui sententia. Solemne iusiurandum* arbitror Gellium appellare iuramentum quod annis singulis, à maritatis ciuibus Rom. singulis, de vxoribus carúmque moribus exigebatur. Sic enim *solemne iusiurandum* accipi posse, auctor est Tacitus Annal. lib. 16. *Quin & illa, inquit, obiectabat, principio anni vitare Traseam solemne iusiurandum, nuncupationibus votorum non adesse, quamuis Quindecimuirali sacerdotio præditum.* Eóque sensu *solemnia munera*, & *solemnia patrimoniorum onera* dixerunt etiam Iurisconsulti. cap. 12. §. pen. de administ. tur. cap. 2. de veteranis. Cùm autem solemne iuramentum istud exigebatur, tunc si *ex animi sententia vxorem se non habere*, aut, *vxori iussisse propter eius mores prauos res suas sibi habere*, censoribus responderet maritus, videtur ad iudicium censorium etiam pertinuisse, de moribus vxoris inquirere, cognoscere, &, si res ita postulare videretur, pronuntiare, imò etiam vxores coërcere. Eóque visus est respexisse Paulus, qui de pacto dotali differens, ait *conueniri non posse ne de moribus agatur, ne publica coërcitio priuata pactione tollatur.* cap. 5 de pactis dot. Haud dubiè per *publicam coërcitionem* censorium iudicium intelligens. De quo iudicio accipiendum etiam videtur quod sic Papinianus scribit: *Viro & vxore mores inuicem accusantibus, caussam repudij dedisse vtrúmque pronuntiatum est.* c. 39. Solut. mat. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, de vxorum maritorúmque moribus olim apud censores litigari consueuisse. An autem stato, an verò solemni

ſolemni tempore iudicium iſtud conſueuerit exerceri, antiquiores litteræ non declarant, etiamſi de iuramento ſolemni ſcripſerit expreſsè Gellius. Cęterùm quis fuerit iudicij de moribus effectus, optimè explicat in frag. Vlpianus tit. 6. *Morum*, inquit, *nomine grauiorum quidem ſextæ retinentur, leuiorum autem octauæ:* grauiores mores ſunt adulteria; leuiores omnes reliqui. Eóque referri poteſt cap. 47. ff. Sol. matr. & c. 11. §. fin. ad l. Iul. de adult. Igitur ſi moribus vxoris diuortium factum eſſe à cenſoribus pronuntiaretur, tunc maritus ſextam aut octauam dotis partem tanquam diſſidij pœnam retinebat: cap. 8. de capt. & poſt. reuerſ. ſin contra mariti moribus accidiſſet, vt à marito diuerteret ad amicos vxor, quominus pari ratione rerum propter nuptias donatarum certam aliquam partem vxor conſequeretur, nihil mihi videtur obſtitiſſe. Si autem viro & vxore mores inuicem accuſantibus, vtrúmque cauſſam dediſſe repudij pronuntiarent cenſores, nec ex mariti bonis vxor, nec ex bonis vxoris maritus quicquam conſequebatur. d. cap. 39. Eſſe autem iudicium de moribus perſonale, nec hæredi nec in hæredem tribui, auctor eſt Conſtantinus, qui ſic ſcripſit: *De moribus actio vltra perſonam extendi non poteſt, nec in hæredem habetur, nec tribuetur hæredi.* cap. C. Th. de inceſt. nupt. Et ex his quidem omnibus, ſatis eſſe perſpicuum puto, quo ſenſu accipiendus ſit hîc titulus, *De repudiis, & iudicio de moribus ſublato,* qui extat in Codicis Iuſtiniani Cæſaris lib. 5.

CAPVT

CAPVT XIV.

Notatur Iuſtiniani conſtitutio, de tempore dirimendis ciuilibus controuerſiis præfinito.

MVLTA Tribonianum ſuo principi Iuſtiniano velut auctori primo adſcribere non dubitaſſe, quæ tamen multo antè Iuſtinianum tempore ab alijs principibus iuríſque conditoribus ſtatuta fuerant, manifeſtiſſimis aliquot argumentis eſt à nobis ſæpiùs demonſtratum. Huius etiam generis eſt quod ait Tribonianus, *Iuſtinianum dirimendis ciuilibus controuerſiis, ne lites fiant immortales, vitæque humanæ excedant modum, triennium præfiniuiſſe.* cap. 11. in princ. C. de iudicijs. Hoc enim iure antè Iuſtinianum vſos fuiſſe ciues Romanos, omnéſque populos qui ſub Romano degebant imperio, teſtis euidentiſſimus eſt Sidonius Apollinaris. Sic enim Epiſt. lib. 8. ſcribit: *Per ipſam ferè tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præſcriptione triennij fuerat proquiritata. Cuius peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias antè neſcitam primus, quem loquimur, orator indidit proſecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente conuentu, raro cedente, paucis ſententiis, multis laudibus.* Hæc Sidonius. Si dixeris ius antiquum abolitum deſuetudine, rurſus à Iuſtiniano reſtitutum fuiſſe in ſtatum priſtinum, id eſſe verum conſtantiſſimè negabo, tum quod ſic non ſcribat Iuſtinianus quaſi ius abolitum velit reſtituere, tum etiam quod Sidonius Apollinaris ſub Anthemio, Leone, & Zenone Imperatoribus vixerit: quibus temporibus ius illud quod Iuſtiniano, tanquam eius auctori primo & inuentori tribuitur, erat in vſu. Et quia Zenoni ſucceſſit in imperio Iuſtinus

Iustiniani pater, idcirco etiam ius illud, quod erat in vsu Zenone imperante, statim Iustiniano imperium adepto, sic in desuetudinem abiisse non est verisimile, vt tandem noua aliqua Iustiniani opus haberet dispositione.

CAPVT XV.

Ad L. 15. ff. De iureiurando.

PAVLVS scribit, *ad egregias personas domum mitti oportere ad iurandum*, dicto cap. 15. Pauli responsum istud sic esse intelligendum, vt in publicis iudiciis ad egregias potentia dignitatéque personas, testimonij caussa *prætor*, hoc est, quæsitor ipse domum mitteretur, qui personas huiusmodi iuratas domi interrogaret, apertè testatus est Cornelius Tacitus, Annal. libro secundo. *Cæterùm Vrgulaniæ*, inquit, *potentia adeò nimia ciuitati fuit, vt testis in caussa quadam venire dedignaretur. Missus est prætor qui domi interrogaret: cùm virgines Vestales in foro & in iudicio audiri quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

CAPVT XVI.

De iustis vxoribus, & iniustis.

VXOR alia iusta est, alia iniusta, capite 13. §. 1. Ad l. Iul. de adult. Iusta est quæ in manum viri conuenit, vsu, farre, aut coëmptionem: iniusta quam sola consuetudo vxorem facit, & cum qua ius esse connubij leges non patiuntur. De hac duplici vxorum specie sic scribit in Topicis Cicero: *Genus est vxor; eius duæ formæ, vnà matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum conuenerunt; altera earum quæ tantummodo vxores habentur.* Quem locum interpretans Boëtius, *malè vsu vxores* †

ad alteram hanc vxorum ſpeciem retulit, quæ tantummodo vxores habentur. Ait enim Cicero vxores omnes quæ in manus cõuenerunt, ad priorem ſpeciem referendas eſſe. Idem Cicero, non farre aut coëmptionem duntaxat, ſed vſu etiam in manum conueniri expreſsè teſtatus eſt pro L. Flacco, his verbis: *In manum, inquit, conuenerat. Nunc audi; ſed quæro vtrum vſu, an coëmptione?* Proinde non eſt dubium quin aliò apud Ciceronem referenda ſit illa vxorum ſpecies, quæ matresfamilias non erant, nimirum ad vxores iniuſtas. Qui ciuem Romanam vitiauerat, aut eam indotatam ducere, aut ſi hoc recuſaret, capitis argui conſueuit, nec intererat filiuſne familias eſſet, an paterfamilias. Idque in Adelphis teſtatur expreſsè Terentius, his verſibus:

——— Fero alia flagitia ad te ingentia
Boni illius adoleſcentis. M. Ecce autem. D. Noua,
Capitalia. M. Ohe iam. D. Neſcis qui vir ſit. M. Scio.
D. Ah ſtulte! tu de pſaltria me putas agere,
Hoc peccatum eſt in virginem ciuem: M. Scio.

Et paulò pòſt:

Puer natus eſt. M. Dij bene vortant. D. Virgo nihil habet.
M. Audiui. D. Et ducenda indotata eſt. M. Scilicet.

Idipſum teſtatus eſt etiam in Aulularia Plautus, cùm, Lyconidem adoleſcentem, qui Euclionis filiam vitiauerat, ſic loquentem introducit:

Quin tu eam inuenies, inquam, meam eſſe oportere Euclio.

Eóque viſus eſt reſpexiſſe Martianus, ſic de eo qui cùm ingenua muliere conſuetudinem habet differens: *Sed neceſſe eſt ei, vel vxorem eam habere, vel hoc recuſantem ſtuprum cum ea committere*, c. 3. de concu. Et hoc nimirum illud eſt, quod ſic Modeſtinus ſcribit: *In liberæ mulieris conſuetudine, non concubinatus, ſed nuptiæ intelligendæ ſunt*, cap. 24. de ritu nupt. Igitur ciuem Romanam honeſta

nestæ vitæ & ingenuam vitiatam, is qui vitiauit, sola consuetudine, sine aliqua in manus conuentione, vxorem nanciscitur. Quam si domum ducere noluerit, stupri arguitur, eiusque pœna coërcetur, c.34. Ad L.Iul. de adult. Donatus in Terent. *Ducenda*, inquit, *est indotata nisi damnandus sit Æschinus.* Eáque vxor ideo iniusta dicebatur, quòd non rite domum per aliquam in manus conuentionem ducta esset. Per quam conuentionem si tandem duceretur, fieri ex iniusta vxor iusta solebat. Quo sensu matremfamilias visus est accepisse Terent. in Adelphis, cùm ita scriberet:

Meretrix, materfamilias, erit vna in domo?

Per meretricem psaltriam intelligens; Ctesiphonis amicam; & per *matremfamilias*, ciuem illam virginẽ, quam Æschinus vitiauerat, postea patris consensu iure ritóque domum ducturus erat. Iniustæ etiam vxores sunt, quæ duci legibus prohibentur, veluti si famosam quis vxorem duxerit, aut libertinam senator, licèt lege Iulia & Papia huiusmodi prohibitæ sint nuptiæ, tamen contractæ non dissoluuntur: sed hac pœna qui nuptias huiusmodi contrahunt plectuntur, vt nec iustam vxorem habeant, nec procreent liberos iustos, sed spurios. Idque satis indicat in fragmentis Vlpianus, tit.16. *Aliquando*, inquit, *nihil inter se capiunt vir & vxor, id est si contra legem Iuliam & Papiam Popœam contraxerint matrimonium. Verbi gratia, si famosam quis vxorem duxerit, aut libertinam senator.* Ecce, docet expressè Vlpianus contra legem Iuliam & Papiam posse *matrimonium*, siue (vt idem Vlpianus capite 10. de cond. & dem. scribit) *nuptiale iugum contrahi*, licèt matrimonium illud iustum legitimúmque non sit, & per hoc nihil capere vir ex vxoris, & vxor ex mariti bonis testamento potuerit, cap.1. Vndè vir & vxor. An igitur solui necessariò debuisse, & ad mortem

alterutrius durare huiuſmodi matrimonium dicemus non potuiſſe? Sanè Cic. huiuſmodi matrimonia diſſolui ſub hoc prætextu non conſueuiſſe, quòd eſſent legibus contraria, his verbis docet in Top. *Si mulier cùm fuiſſet nupta cum eo qui cum connubij ius non eſſet, nuntium remiſit; quoniam qui nati ſunt patrem non ſequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Senſus enim eſt ſi quo caſu diuortium inter eos factum ſit, qui matrimonium contra leges contraxerunt, quia *patrem liberi non ſequuntur*, hoc eſt, quia liberi ſpurij ſunt, pro liberis manere nihil oportet. Huc etiam arbitror Celſum reſpexiſſe cùm ita ſcriberet: *Cùm legitimæ nuptiæ factæ ſunt, patrem liberi ſequuntur*, capite 19. de ſtatu hom. Vult enim Celſus liberos ex iuſtis nuptiis procreatos patrem, ex iniuſtis matrem tanquam ſpurios & vulgò quæſitos ſequi. Proinde quod Vlpianus ait *libertinam vxorem quam ſenator duxit, quandiu maritus in ordine ſenatorio eſt, vxorem non eſſe, ſed amiſſa dignitate vxorem eſſe incipere*, cap. 27. de ritu nupt. hoc ſic eſſe intelligendum videtur, vt iuſta vxor non ſit libertina quam ſenator duxit, eamque eſſe iuſtam incipere ſimul atque ſenatoria dignitas depoſita eſt, cap. 1. Vndè vir & vxor. Et ſic quidem vxoris nomen interdum accipi poſſe, Ambroſius ignoraſſe non videtur, ad hunc modum in ſerm. 65. ſcribens: *Mulier igitur tua, ſi talibus moribus prædita eſt vt mereatur conſortium, mereatur & nomen vxoris, præſta concubinæ tuæ libertatem & nomen vxoris, ne tu adulter ſis potiùs quàm maritus.* In hoc enim loco per nomen vxoris iuſtam haud dubiè vxorem intelligit Ambroſ. ea nimirũ ratione, qua nuptias contra l. Iul. & Papiam contractas, nuptias non eſſe Paulus & Modeſtin. ſcribunt, c. 15. & 42. de ritu nupt. Paulum enim & Modeſtinum de iuſtis nuptiis ſenſiſſe, dubium non eſt. Et ſic quidem ſatis eſſe mani-

feſtum

ſſum puto nuptiarum vxorúmque nomine interdum iuſtas, interdum iniuſtas contineri: eádemque ratione matrimonium pro argumenti ſubiecti qualitate interdum vt iuſtum, interdum vt iniuſtum accipiendum eſſe in reſponſis prudentum, ex Vlpiano conſtat, cap.17.rer.amot. Idque mirum in modum confirmatur alio quodam Vlpiani reſponſo, *Si ſenatori*, inquit Vlpian. *indulgentia principis fuerit permiſſum libertinam iuſtam vxorem habere, poteſt iuſta vxor eſſe*, cap.31.de rit. nupt. Ecce, non ait Vlp. ſi indulgentia principis fuerit ſenatori permiſſum libertinam vxorem habere, ſed libertinam habere *iuſtam vxorem*: hoc eſt, ſi ſenatori eam, quam contra legem Iuliam & Papiam vxorem duxit, libertinam permiſerit princeps loco vxoris iuſtæ habere; hac indulgentia principis vxor quæ iniuſta fuerat, iniuſta eſſe deſinit, & iuſta efficitur. Igitur ex iniuſta hic apud Vlpianum iuſtam facere dicitur ſenatoris vxorem indulgentia principis. Et idcirco quod Iuſtinianus *apud Vlpianum quæſitum eſſe* ait *ſi libertam quis vxorem habeat, deinde ſenator fiat, an ſoluatur matrimonium, quia lex Papia inter ſenatores & libertas ſtare connubia non patitur*, cap.fin.C.de nuptiis: id illius hominis aridum commentum eſt, qui nec Papiæ legis, nec Vlpiani intentionem probè ſatis videtur aſſecutus; nempe Triboniani. Quia enim lege Papia ſenatores libertinas vxores ducere prohibentur, & quia ſic ſcripſerat ad eandem legem Vlpianus, *Quamuis inter vxor non ſit*, cap 27.de ritu nupt. hæc Vlpiani verba non magis intelligens quàm Papiæ legis intentionem, in eum errorem incidiſſe viſus eſt idem Tribonianus, vt exiſtimauerit huiuſmodi matrimonia quòd non eſſent legitima, diſſolui conſueuiſſe: idque ſibi & legem Papiam & Vlpianum eius interpretem voluiſſe. Illius interim reſponſi omnino immemor, quod in titulum

Ad municipalem,ex libro primo Calliſtrati de cognitionibus, à librariis ſuis tranſlatum eſt. Ait enim expreſsè Calliſtratus,*mulieres quæ in matrimonium ſe dederunt non legitimum,non ibi muneribus fungendas,vndè mariti earum, ſed vndè ipſæ ortæ ſunt*,cap.37.Ad municipal. Ex quo loco(vt de iis taceam quorum ſupra meminimus)euidenter etiam intelligi poteſt, matrimonium contra leges contractum,diſſolui non cõſueuiſſe, arg. cap.vltim.de leg.1.cap.2.de his quæ vt indig. Ideóque non de ſoluendo matrimonio quicquam apud Vlpianum fuiſſe quæſitum puto, ſed potiùs *an connubium ſine iuſtè & legitimè æſſe deſinat*, hoc eſt,an vxor illa quam iuſtè & legitimè ante ſenatoriam dignitatem maritus duxerat, iuſta vxor viro in ordinem ſenatorium adlecto eſſe deſinat, & iniuſta fiat.Sic enim accipiendum eſſe cap.27.de ritu nupt. demonſtrauimus, ex quo capite omnino fit mihi veriſimile, in hunc errorem Tribonianum incidiſſe. Leges etiam ciuem Romanum Romanam ciuem minorem duodecim annis, latinam aut peregrinam, vel eam quæ dedititiarum numero eſt, ducere, ciuemque Romanam latino, peregrino, aut deditio nubere vetabant.Et quamuis connubium inter huiuſmodi perſonas eſſe non poſſit, matrimonium tamen non prohibetur,cap.13.§.6.Ad l.Iul.de adult. L 24. in fine d. tit. Sed quia matrimonium illud iuſtum non eſt,idcirco liberi in patris non ſunt poteſtate,vxor inter iniuſtas vxores numeratur, & quaſi ab indignis ea quæ donata ſunt,ablata fiſco vindicantur, c.32. in fin. de do.int.vir. & vxor.Delinquunt enim hi,qui prohibitas nuptias contrahunt, cap.vltim.de leg.1.cap.2.de his quæ vt indig. auf. Idque etiam ex Vlp. tit.5. & 7. dilucidè probari poteſt. Ad iniuſtas vxores illæ etiam vxores referendæ ſunt, quas ſine parentum conſenſu filijfamilias ducunt.Idque mihi voluiſſe viſus eſt Paulus

lus Sent. libro ſecundo tit. 19. cùm ita ſcriberet. *Eorum qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, ſed contracta non ſoluuntur.* Dixit Paulus, *Iure non contrahuntur*, pro eo quod eſt, nec vſu, nec farre, neque coëmptione. Is enim tribus duntaxat modis olim iure, &, vt vtar Tertulliani verbo, *rite*, vel (vt Tryphoninus loquitur) *ciuiliter* contrahi matrimonia ſolent, cap. 28. §. 3. in fine de lib. & poſt. Tertull. libro ſecundo ad vxorem: *Nam nec in terris*, inquit, *filij ſine conſenſu patrum rite & iure nubent. Sed contracta*, inquit Paulus, *non ſoluuntur.* Quæ res efficit vt fœminæ, quas ſine patrum conſenſu filiifamilias ducunt, inter vxores iniuſtas numerentur. Cur autem contracta non ſoluantur, conſuetudo in cauſſa eſt. Nam ſi is qui cum ingenua muliere conſuetudinem habet, etiamſi in patris ſit poteſtate, ſtupri cogatur quæſtionem pati, ſi vitiatam ciuem poſtquam abuſus eſt domum non duxerit; quanto magis filiusfamilias, eam quam ſine patris conſenſu duxit vxorem, in matrimonio retinere cogendus eſt? Idque mihi viſus eſt Paulus voluiſſe, cùm ita ſcriberet: *Contemplatio enim publicæ vtilitatis, priuatorum commodis præfertur:* hoc eſt, patriæ poteſtati, cap. 1. §. 3. de lib. exhib. Vtile ſiquidem publicè eſt, vitiatas virgines ingenuas, à ſuis vitiatoribus etiam inuitis domum vxores duci. Porrò iniuſta huiuſmodi vxor, iuſta fieri per ſubſequentem in manus conuentionem poteſt, conſenſu parentum interueniente. Idque ex Apuleio conſtat libro ſexto de aſino aureo. Cùm enim dixiſſet Apuleius, *Veneri Cupidinis nuptias in villa ſine teſtibus patre non conſentiente factas, legitimas non videri*, ſtatim ſubiecit, *iniuſtas huiuſmodi nuptias factas eſſe per in manus conuentionem iuſtas*, ſic Iouem loquentem introducens: *Iam faxo nuptias non impares, ſed legitimas & iuri ciuili congruas.* Hæc etiam verba

ſubiiciens: *Sic ecce Pſyche conuenit in manum Cupidinis.* Et hoc nimirum illud eſt quod Iulianus ita ſcribit: *Nuptiæ inter eaſdem perſonas, niſi volentibus parentibus renouatæ iuſtæ non habentur*, c.18.de ritu nupt. Senſus enim eſt, nuptias ſine conſenſu parentum contractas non aliter inter eaſdem perſonas pro iuſtis haberi, quàm ſi volentibus parentibus per in manus conuentionem eſſent renouatæ. Nunc videndum eſt, de quibus vxoribus iniuſtis accipi debeat, quod ſic Vlpianus ſcribit: *Planè ſiue iuſta vxor fuit, ſiue iniuſta, accuſationem inſtituere vir poterit:* c.13.§.1.Ad l.Iul.de adult. Vxores quæ vſu habebantur iniuſtas appellari non potuiſſe, ex Cicerone demonſtratum eſt. Proinde ad omnes illas, de quibus hoc capite locuti ſumus, iniuſtas vxores non dubito quin hoc reſponſum Vlpiani referendũ ſit. Quod quidem reſponſum ſic eſt accipiendum, vt dicamus nihil aliud Vlpianum voluiſſe quàm maritum poſſe accuſare vxorem, non iuſtam ſolùm, ſed etiam iniuſtam: iuſtam quidem iure mariti, iniuſtam verò non mariti, ſed extranei iure, d.c.13.§.2. Interpretationem hanc noſtram confirmat Sextus Cæcilius, quam ait Vlpianus ſcripſiſſe, *legem Iuliam de adulteriis ad omnia matrimonia pertinere:* hoc eſt, omnes vxores poſſe à ſuis maritis aduterij accuſari, non autem omnes vxores à ſuis maritis iure mariti accuſandas eſſe. Et hæc quidem omnia quæ à nemine ſunt animaduerſa, eſſe digna quæ cognoſcantur, & certiſſima puto.

CAPVT XVII.

De comitibus matrumfamilias & matronarum.

MORIS fuiſſe, vt ſine comite materfamilias, aut matrona non prodiret in publicum, & idcirco non leuem iniuriam eiſdem fieri ab iis qui comites earum abducunt, teſtatur Vlpianus, c.15.§.11. & 12.

& 12. c. 10. & 9. de iniurijs. Ad quem morem respexisse visus est Plaut. in Amphytruone, vbi Alcumenam sic loquentem facit:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas:
Iuben' ire mihi comites? IV. Sanam es? AL. Si non iubes
Ibo egomet, comitem pudicitiam duxero.

De his comitibus sic loquitur D. Hieronymus in epistola, quam ad Furiam Romanam nobilémque viduam scripsit: *Noli ad publicum subinde procedere, & spadonum exercitu præeunte viduarum circumferri libertate.* Et paulò pòst: *Nec procurator calamistratus, nec formosus collectaneus, nec candidulus, & rubicundus assecla adhæreat lateri tuo.* Idem Hieronymus in alia quadam epistola, de institutione filiæ disserens, quam pia mater Christo & virginitati consecrauerat, sic Letæ scribit: *Placeat ei comes non compta, neque formosa, atque lasciua, quæ liquido gutture carmen dulce moduletur; sed grauis, pallens, sordidata, subtristis:* Addatur illud eiusdem Hieronymi, ad Demetriadem virginem: *Graues fœminæ, & maximæ viduæ ac virgines, tibi comites eligantur, quarum probata est conuersatio, sermo moderatus, sancta verecundia.* Et paulò pòst: *Mores enim & studia dominarum, plerúnque ex ancillarum & comitum moribus iudicantur.*

CAPVT XVIII.

Verus intellectus L. Ob æs alienum, C. De obligat. & actionib.

SVBLATA de nexis lege decemuirali, non omnino debitores creditoribus addici desierunt. Fuit enim in vsu addictio quædam volũtaria, qua se in voluntariam seruitutem tamdiu addici debitores patiebãtur, donec suis creditoribus satisfecissent. Idque testatus est expressè Varro, sic de ling. Lat. lib. 6. scribens:

Liber homo qui suas operas pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, vt ab ære oberatus. Déque huiusmodi addictione omnino sentire visus est Diocletianus, cùm ita scriberet: *Ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur.* c. 12. C. de obl. & act. Inuiti ergo creditoribus debitores seruire non coguntur, sed rectè inuiti in carcerem detrahuntur. c. 1. C. qui bon. ced. poss. Et sic pœnam carceris voluntaria seruitute effugere, si vellent, poterant. De qua pœna scribit ad hunc modum in libro de Tobia D. Ambrosius: *Offertur pecunia creditori; vix inquit hæc soluit vsuram: caput debes. Reddit exhausto patrimonio capitis reus, & imminuto accipit fœnore, accipit inducias tristiores bellicis, quasi post biduum præliaturus. In bello enim victoria incerta, hîc certa inopia: illic se clypeo tegit, hîc nudus occurrit: illic lorica pectus includit, hîc totus carcere includitur: illic manus telis onerat arma sagittis, hîc ære vacuas offert vinculis alligandas, Ducitur plerúnque vtérque captiuus.* Huic etiam consentaneum est quod idem Ambrosius sic Offic. lib. 1. scribit: *Grandis culpa est, si te sciente fidelis egeat, si scias eum sine sumptu esse fame laborare, & non adiuues: si sit in carcere, & pœnis & supplicijs propter debitum aliquod iustus excrucietur* Eóque arbitror Licinium etiam Rufinum respexisse, cùm ita scriberet: *Si victum vel stratum inferri iudicato non patiatur, vtilis in eum pœnalis actio danda, vel, vt quidam putant, iniuriarum cum eo agi poterit.* c. 34. de re iudicat. Sensus enim est, eum pœnali vel iniuriarum actione teneri, qui non patitur ad debitorem suum condemnatum & in carcerem detrusum, victum vel stratum inferri. Aut igitur iudicati in voluntariam sese coniicere debebant seruitutem, aut certè hoc recusantes squalores pœnásque carceris, si iudicatæ pecuniæ non satisdarent, perferre ac pati. Idque præter Ambrosium, testatus est etiam expressè Valer.

Valer. ſic de Tiberio Graccho lib.4. ſcribens: *Cùm ex professo inimicitias cum Africano & Aſiatico Scipionibus gereret, & Aſiaticus indicatæ pecuniæ ſatiſdare non poſſet, atque ideò à conſule in vincula publica duci iuſſus eſſet, appellaſséque collegium tribunorum, nullo volente intercedere ſeceſſit à collegis.* Eóque tacitè arbitror Vlpianum reſpexiſſe, c.16. in fin. de acceptil.

CAPVT XIX.

Indicatur Triboniani facinus quoddam & explicatur Vlpiani locus perdifficilis.

OLIM duobus modis ſolet rem venditam venditor emptoris facere mancipatione, & in iure ceſſione; quemadmodum in eo capite demonſtratum eſt, quod de mancipationibus, libello ad leges duodecim tabularum ſingulari nuper inſeruimus. Si res emptoris non eſſet facta, hoc eſt nec data mancipio, nec in iure ceſſa, nec vſucapta; in bonis quidem iure gentium emptoris erat, iure verò Quiritiũ manebat venditoris. Antiquitatem hanc ſuſtulit Iuſtinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo alienatam, emptoris alteriúſve cuiuſuis acquiſitoris fieri voluit, ſine aliquo mancipationis aut in iure ceſſionis medio. Hæc cùm ita ſint, nunc propemodum intelligimus quid ſentiẽdum ſit de quodam Vlpiani reſponſo, in quo ſic ſcriptum eſt: *Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundum ſtipulanti ſpopondit.* c.25. de contr. empt. Quia enim Vlpiani ſeculo in vſu mancipationem & in iure ceſſionem fuiſſe certiſſimum eſt, idcirco dubium etiam non videtur, quin ita ſcripſerit Vlpianus. *Qui vendidit, neceſſe habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundũ ſtipulanti ſpopondit.* Hoc eſt, venditor fundũ mancipio dare, aut eo emptori

emptori in iure cedere compelli potest. Hoc enim est fundum emptoris facere. Cæterùm Tribonianus non ignorans Iustinianum antiqua rerum mancipi & nec mancipi sublata differentia, transferri nuda traditione rerum mancipi dominia voluisse, negationem adiecit, & sic scripsit: *Qui vendidit, necesse non habet*, &c. Nihil reprehendo. Iustinianus enim eam dedit Triboniano in prudentum responsis digerendis auctoritatem, vt illud omne quod pandectis inclusum est, ad sui temporis rationem accommodari voluerit. Negligentiam tamen Triboniani vehementer accuso, quòd vnica negatione contentus non potiùs sic scripserit: *Qui fundum vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, vt nec cogitur qui fundum stipulanti spopondit.* Non enim magis stipulanti promissus quàm venditus fundus, mancipatione aut in iure cessione, sublata rerum mancipi & nec mancipi antiqua differentia, fieri emptoris debuit.

CAPVT XX.

Verus intellectus L. Cùm vir nubit, C. Ad legem Iul. de adult.

NON satis constat quid Imperatores Constantius & Constans sibi voluerint, cùm sic scriberent: *Cùm vir nubit, in fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum, vbi scelus est id quod non proficit scire, vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quæritur, nec videtur? Iubemus insurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei.* d. l. Cùm vir nubit. Hanc constitutionem Accursius ad eos traxisse videtur, qui muliebria patiebantur. Quæ quidem interpretatio, licèt reijcienda omnino non sit, verbis tamen & Imperatorum intentioni non satisfacit. Proinde quod ex ijs

qui mulicbria patiebantur, nonnulli habitum, vultum,& incessum muliebrem sic olim fingerent, vt sub falsa quadam muliebri specie, viris viri impudenter nuberent; dubium non est quin de ijs solis Imperatores hîc senserint, de quibus lib. 7. de prouidentia Dei, scribit ad hunc modum Saluianus Massiliensis Episcopus: *Quis credere aut audire etiam possit, conuertisse in muliebrem tolerantiam viros non vsum suum tantùm atque naturam, sed etiam vultum, incessum, habitum, & totum quicquid penitus aut in sexu est, aut in vsu viri? adeò versa in diuersum omnia erant, vt cùm viris nihil magis pudori esse debeat, quàm si muliebre aliquid habere videantur? illic nihil viris quibusdam turpiùs videretur, quàm si in aliquo viri viderentur.* Et id quidem adeò verum fuisse testatus est paulò pòst idem Saluianus, vt impuri huiusmodi & scelerati viri, sumentes habitum gradúmque fingentes muliebrem, fœmineis tegminum illigamentis etiam capita velarent; haud dubiè quo sub fœmineo habitu, & velamento, viri viris securius nuberent. Cùm, inquit Saluianus, *muliebrem habitum viri sumerent, & magis muliebrem gradum fingerent, cùm indicia quædam monstruosæ impuritatis sibi innecterent, & fœmineis tegminum illigamentis capita velarent, atque hoc publicè in ciuitate Romana, vrbe illic summa & celeberrima: quid aliud quàm imperij dedecus erat, vt in medio reipublicæ sinu execrandissimum nefas palam liceret admitti?* Quo in loco videndum est an non pro *monstruosæ* omnino *menstruosæ* legendum sit. Et magis est, nisi me decipit coniectura, vt legi sic debeat. Quasi dixerit Saluianus, non eos solùm habitum, formam & incessum muliebrem assumpsisse, sed etiam indicia quædam menstruosæ impuritatis sibi innexuisse. Et hæc quidem cùm ita sint, nunc opinor intelligimus, quid in hoc rescripto, quod ad populum Romanum dirigebatur, sibi voluerint

Imperatores. Nimirum si vir ita nubat viro, vt non vir sed fœmina viro nubere videatur, eo qui virum ducit fraudem non ignorante, volũt Imperatores in vtrúmque gladio animaduerti. Hæc autem verba: *In fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locũ,* viriola esse, & sic restituẽda puto: *Cùm vir nubit vt fœmina viris paritura, quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum? & sic* intelligenda; Cùm vir nubit vt fœmina viris paritura, cur ibi quæritur sexus vbi sexus perdidit locum? Cùm vir nubit vt fœmina, huiusmodi scelus est *cuiusmodi scire non proficit*, inquiunt Imperatores; credo quia sexus perdidit locum. Cùm vir nubit vt fœmina, Venus mutatur in alteram formam. Quomodo? Ita nimirum, vt vir sub falsa muliebri siue venerea forma delitescat. Deníque cùm vir nubit vt fœmina, amor quæritur, & ille qui quæritur amor non videtur. Quæritur enim ab impuro marito abominanda quædam in virum libido viri; & quia sub forma muliebri libido huiusmodi, cùm vir vt fœmina nubit, occultatur, ideò ille qui quæritur amor non videtur. Nec sanè dubito, quin ad hanc constitutionem tunc etiam respexerit Saluianus, cùm potestatẽ arguebat, quod scelus istud sciens pateretur perpetrari. *Potestas quippe magna*, inquit, *& potentissima, quæ inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari. In cuius enim manu est vt prohibeat; iubet agi, si non prohibet admitti.* Et ita quidem in manu fuisse videtur præfecti vrbis, præsidis, & proconsulis, ex hac constitutione antè tempora Saluiani dudum edita, in illos viros gladio animaduertere, qui vt fœminæ viris nubebant. Eámque deinde animaduersionem neglectam suis temporibus à potestatibus fuisse, conqueritur optimus Saluianus.

Finis libri quarti Variorum.

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER QVINTVS.

CAPVT I.

De veris agnationum cognationúmque differentiis.

SANGVINEM à genere expers se distinguit Liuius lib. 1. *Ne*, inquit, *grauarentur homines cum hominibus sanguinem & genus miscere*. Per sanguinem haud dubiè naturalem, & per genus ciuilem originem intelligens. Omnis siquidem origo, vel est sanguinis, quæ ex solo naturali iure constat; vel est sanguinis & generis simul, quæ tam ciuili quàm naturali iure confirmatur; vel est denique generis tantùm, quam sola ciuilis agnouit ratio: cap. 4. §. 2. de gradibus. Diuiditur autem iure ciuili sanguinis coniunctio in gentem & in genus. Gens genus continet, non contra genus gentem. Genus enim ad ciuile principium cuiúsque gentis trahitur, & in linea directa versari duntaxat videtur, sic quidem vt eius appellatione agnati non comprehendantur. Idque ex antiqua cuiusdam inscriptionis particula potest euidenter animaduerti, quæ sic de hortis legatis scriptũ continet: EXCEPITQVE NE QVIS EOS VENDERET, SED PER GENVS IPSORVM POSSESSIO CVRRERET, VEL PER ATNATOS

VEL

VEL MANVMISSOS. Ex quo loco probari videtur inter solos ascendentes & descendentes generis appellationi locum fuisse. Idque notatio nominis mirum in modum confirmat. Cùm enim genus à generando, quod veteribus idem cum gignendo est, appellatum sit, quis dubitabit quin hi solùm, à quibus nos sumus, & qui à nobis sunt geniti, generis comprehendantur appellatione? Gens autem quanquam ad principium etiam cuiusque generationis rectámque cognationis lineam, siue, vt ait Cornelius Fronto, *ad seriem maiorum* pertineat; ad agnatos tamen gentilésque referri nihilominùs potest. Hanc generis gentísque differentiam ignorasse non videtur Papinianus, qui sic de probationibus scribit cap. 1. *Quoties quæretur genus an gentem, quis haberet, nec ne, eum probare oportet.* Sic genus accepisse visus est etiam Symmachus Epist. lib. 2. *Genus eius*, inquit, *senatorium est; mens ac modestia, origine sua ac stirpe nobilior.* Haud dubiè senatorium genus originem appellans senatoriam. Et id quidem tunc semper verum est, cùm propriè quid genus sit, inspicimus. Abusiuè enim & impropriè pro gente generis nomen plerúnque veteres vsurpasse, certiùs est quàm vt doceri necessum sit. Gens diuiditur in stirpes. Stirpes alio modo appellantur familiæ, alio domus. cap. pen. §. fi. de cont. tab. bo. pos. c. 17. de testib. Catullus in Epithalamio.

Nulla quit sine te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe dicier, & potest
Te volente.

Sic Liuius filium appellat *virilem stirpem* lib. 1. *Breui*, inquit, *stirps quoque virilis ex nouo matrimonio fuit, cui Ascanium parentes dixere nomen.* Et paulò pòst: *Pulso fratre, Amulius regnat, addit sceleri scelus, stirpem fratris virilem*

rilem interimit. Addatur Arnobij illud aduersus gentes lib. 1. *Non dulcissimas procreant liberorum stirpes?* Pro stirpe domum etiam veteres dixisse, ex Salustio constat, qui sic in Catil. scribit: *Postremò captus amore Aureliæ Orestillæ, cuius præter formam nihil vnquam bonus laudauit, quod ea nubere illi dubitabat, timens priuignum adultum ætate, pro certò creditur, necato filio, vacuam domum scelestis nuptiis fecisse.* In stirpes diuiditur hæreditas, §. cum filius, Inst. de hæredit. quæ ab intest. def. non quæ in gentes, sed quæ in domos, in diuersas gentis vnius familias diuiditur. Itaque nulla potest esse gens sine stirpe, vt nec stirps sine gente, aut genere. Habebat etiam gens quælibet multas & varias domos siue stirpes, tot nimirum quot erant in vnaquaque gente patresfamilias: quælibet verò stirps vnam duntaxat gentem. Ideóque potest quis ex eadem gente esse, etiamsi ex eadem domo non sit; sed contra ex eadem domo siue stirpe quis esse non potest, nisi etiam ex eadem gente, siue genere sit. Eóque referendum est quod de controuersia inter Marcellos & Claudios scribit ad hunc modum Cicer. de orat. libro primo. *Quid? qua* † *de re inter Marcellos & Claudios patricios centumuiri iudicauerunt, cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudij patricij eiusdem hominis hæreditatem gente ad se rediisse dicerent, nonne in ea caussa fuit oratoribus de toto stirpis & gentilitatis iure dicendum?* Sensus enim est, Claudij non plebeij, sed patricij (erant enim alij plebeij, alij patricij, auctore in vita Tiberij Suetonio) huiusmodi hæreditatem gente ad se pertinere contendebant, Marcellis contra non gente solùm, sed etiam stirpe eandem hæreditatem suam esse sedulo proponentibus, id cùm negarent Claudij, exorta fuit de stirpis & gentilitatis iure inter Claudios patricios & Marcellos controuersia. Sic nimirum vt si stirpe hæredes

se probarent Marcelli, in successione Claudiis præfer-
rentur, sin minus, de gente disputatio tractaretur. Id-
que sic non accipere conuenit, quasi Claudiis & Mar-
cellis huiusmodi liberti filius aliquo cognationis
agnationisve iungatur vinculo; sed ita potiùs vt Clau-
dij & Marcelli de patroni familia videantur inter se
contendisse. Videlicet ad eum modum, vt si patronus
ex vna dum viueret cum Marcellis stirpe, ex vna do-
mo prouenisset, tunc Claudiis in hac successione Mar-
celli sine aliqua controuersia præferrentur, sin verò
gente solùm tam Claudiis quàm Marcellis cognatus
esset idem patronus, tunc vtique Claudiorumne an
Marcellorum domus siue stirps in hac gente patroni
familiæ proximior esset, diligenter inquirebatur: Et si-
quidem stirpe Marcelli Claudiis essent familiæ patro-
ni proximiores, illi hæreditatem obtinerent; sin con-
tra Marcellis Claudij, tunc Claudij hæredes essent.
Cæterùm familiæ appellatio variè accepta est, nam
& in res & in personas deducitur. *Refertur etiam*, in-
quit Vlpianus, *familiæ appellatio ad corporis cuiusdam
significationem, quod, aut iure proprio ipsorum, aut commu-
ni vniuersæ cognationis continetur.* Iure proprio fami-
liam dicimus plures personas quæ sunt sub vnius po-
testate; iure verò communi omnes agnatos, cap. 195.
de verb. sign. Idque etiam expressè testatus est Festus;
Familia, inquit, *antea in liberis hominibus dicebatur, quorũ
dux & princeps generis, vocatur paterfamiliæ: vndè familia
nobilium Pompiliorum, Valeriorum, Corneliorum.* Quo
etiam sensu familiam accepisse visus est Apuleius in
Apologia secunda. *Domus eius*, inquit, *tota leonina,
tota familia contaminata.* Haud dubiè per domum, *stir-
pem*; & per familiam *gentem* intelligens. Est igitur
vna familia, ad quam omnes stirpes referuntur, & illa
gentis nomine appellari consueuit, sunt etiam aliæ
que

quæ ex stirpibus constant. Quot enim vnius gentis diuersæ stirpes sunt, totidem diuersæ eiusdem gentis familiæ sunt. Idque liquidò demonstrat in Nerone Suetonius, *Ex gente Domitia*, inquit, *duæ familiæ claruerunt, Cilumnorum & Ænobarborum*. Et hinc quidem intelligimus, quid sibi voluerit Vlpianus cùm ita scriberet: *Nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent: tamen omnes qui sub vnius potestate fuerunt, rectè eiusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt*. d.c. 195. Sensus enim est, quamuis duce & principe generis mortuo singuli qui in eius potestate fuerunt separatas & proprias domos, stirpes, siue familias habeant; quia tamen ex eadem domo & gente proditi sunt, rectè eiusdem familiæ appellabuntur. Ex quo loco manifestò constat, non ad cognomen solùm, vt existimauit doctissimus Sigonius, sed ad nomen etiam, hoc est tam ad gentem quàm ad stirpem referri familiam posse. Omnes igitur qui eiusdem nominis sint, eiusdem quoq; familiæ sunt, non stirpium, sed gentis siue generis respectu, respectu verò stirpium quot diuersæ stirpes sunt, tot diuersæ familiæ sunt, non quidem nomine, sed cognomine. Idque mihi voluisse visus est Suetonius cùm sic de Galba scriberet: *Imagines & elogia vniuersi generis exequi longum est; familiæ breuiter attingam. Qui primus Sulpitiorum cognomen Galbæ tulit, cur aut vndè traxerit ambigitur.* Huic etiam consentaneum est quod idem Suetonius sic in Tiberio de Claudio Druso scribit: *Drusus hostium duce Druso cominus trucidato, sibi posterisque suis cognomen inuenit*. Discedit autem omnis familia patrefamilias mortuo in liberos, consanguineos, & agnatos. *Liberi*, omnes descendentes appellantur, cap. 220. de verbor. sign. cap. vltim. in princ. de bonis damnat. *Consanguinei*, fratres & sorores ex eodem patre, vt scribit Vlp.

in frag. tit. 26. *Agnati* autem *sunt*, auctore eodem Vlpiano, *cognati virilis sexus per mares descendentes eiusdem familiæ*. Vel, vt eos alio loco idem Vlpianus definiuit, *agnati sunt, cognati virilis sexus ab eodem orti*, cap. 2. de suis & legit. Decemuiri consanguineorum nomen non agnoscunt. Liberos enim appellant suos hæredes; consanguineos verò, & omnes qui ex latere per virilem sexum coniunguntur, communi nomine agnatos vocāt, his verbis: AST SI INTESTATVS MORITVR, QVOI SVVS HÆRES NEC EXTABIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO: vt est apud Vlpianum dicto tit. 25. Consanguineos igitur expressè ab agnatis separarunt Iurisconsulti in d. cap. 2. quos agnatorum nomine hac in lege decemuiri complexi sunt. Porrò agnati inde nomen habere videntur, quod iure ciuili non in domo nati sint patrisfamilias (in ea enim liberi qui sunt in potestate duntaxat nascuntur) sed quod familiæ adnascantur; sicut *agnum* existimauit inde appellatum Varro, *quod pecori ouilo agnatus esset*. Et est quidem agnationis nomen ciuile, vt familiæ, gentis & generis; cognationis autem sanguinis nomen est, & naturale, quod interdum in nomen agnationis transit. Cognati dicuntur, quasi simul nati, quasi ex vno nati, quasi commune nascendi initium habentes, cap. 1. in princip. vndè legit. *Et* idcirco *agnati*, inquit Modestinus, *& cognati in hoc differunt, vt in cognatis, etiam agnati continentur, in agnatis non vtique & cognati*: Verbi gratia: Patris frater, id est *patruus*, agnatus est & cognatus; matris frater, id est *auunculus*, cognatus est, agnatus non est, c. 5. vndè legit. Ideò patruus cognatus est & agnatus, quia non sanguinis solùm, sed etiam generis ratione inter fratris sui, hoc est mei patris, familiares mecum numeratur. Auunculus autem non agnatus
est,

est, sed cognatus duntaxat, quia mihi non generis sed sanguinis tantum ratione coniunctus est. Et hoc inde potissimum quod fœminæ consideratione quadam generis gentisque ciuili, propriam nullam ducant familiam. Per in manus enim conuentionem vnà cum marito familia, vnà domo concluduntur. Idque ex Labeone Antistio dilucidè probari potest. Auctor est enim libro decimo tertio capitulo decimo Aulus Gellius, Labeonem in quarto ad edictum libro sic scripsisse: *Soror appellata est, quod quasi seorsum nascitur separatúrque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur.* Huic etiam consentaneum est, quod lib.18. cap.6. scripserit idem Gellius, *matremfamilias non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venire.* Si fœminæ *familiam ducerent propriam*, hoc est, si muliebris sexus non minùs inter familiæ duces, quàm sexus virilis posset numerari; consequens esset, omnem domum ex duabus constare familiis diuersis, vna quidem patrisfamilias ex virili sexu, altera verò matrisfamilias ex sexu fœmineo: & eadem ratione matris frater, id est *auunculus*, mihi esset agnatus, respectu familiæ maternæ, qua patruus agnatus est, respectu paternæ familiæ. Quia igitur fœminæ per in manus conuentionem in mariti familiam omni modo transeunt, ideo receptum etiam est vt nec auunculus agnatus, nec liberi ex iustis nuptiis nati matris, sed patrisfamiliam sequerentur. Qua etiam sola de caussa fœminæ, nec suos hæredes habent, nec agnatos, præter consanguineos, auctore Vlpian. tit. 26. Caio Inst. libro secundo, tit.9. & Paulo, cap.4. §.2 de bon. pos. cont. tabul. Siquidem sui & agnati sine familia appellari nulli possint. Adeò quidem vt vbi nulli, vel sui, vel agnati sunt, ibi nulla esse familia possit; & contra, vbi nulla familia, ibi nulli, vel sui, vel agnati

ſunt. Et ob id ad fœminas, vltra conſanguineorũ gradum legitima hæreditas, qualis ſuorum & agnatorum eſt, non pertinebat: quamuis contra ipſarum hęreditates ad maſculos propinquos agnationis conditione peruenirent, d. tit. 9. Nimirum quia, licèt familiam nullam, & idcirco, nec ſuos, nec agnatos fœminæ præter conſanguineos habèrent, hoc eſt, familiæ duces, aut principes appellari non poſſent, erant tamen de aliqua familia; ea nimirum à qua per in manus conuentionem in mariti familiam tranſgredientes ſeparabantur: ideo rectè agnati, qui eiuſdem familiæ erant agnationis iure legitimam fœminarum, vt tutelam ſic hæreditatem agnoſcebant. Eóque viſus eſt Terentius in Andria reſpexiſſe, ſic Critonem de Chriſide loquentem introducens.

Eius morte ea ad me lege redierunt bona.

Donatus enim ſic hunc locum interpretatur: *Hic ius tractauit dicens, Redierunt; quia in familiam redeunt ſi non eſt hæres de proximo, aut ex teſtamento.* Quaſi dicat Donatus: Mulier cum ſuis bonis per in manus cõuentionem ex ea familia in qua nata eſt in familiam mariti tranſgreditur: ſiq; inteſtato, aut ſine liberis deceſſerit, eius bona ex familia mariti ad paternam rurſus familiam, vndè exierant, redeunt. Nec aliò referendum eſt quod idem Terentius ad hunc modum in Hecyra ſcribit:

Interea in Imbro moritur cognatus ſenex
Horum, ea ad hos redibat lege hæreditas.

Per cognatum enim hoc in loco ſi non Lacheris, falſè Terentius; hoc eſt amitæ Pamphili filium, quæ amita per in manus conuentionem ex Pamphili eiuſque maiorum familia in familiam mariti vnà cum bonis ſuis tranſgreſſa fuerat. Vt igitur amitæ, ſic etiam eius filij, hoc eſt *conſobrini* ſine liberis, aut inteſtato mortui bona

bona ad eam vndè exierant familiam redeunt. Et hæc quidem omnia verissima sunt, eo nihil obstante quod ait Vlpian.ait:*fœminæ possunt, vel consanguineos,vel agnatos habere*,cap.2.§.1. Vndè legit.Sensus enim est, fœminas consanguineos, vel agnatos habere legitimos hæredes posse, ea ratione qua liberti patronos suos hæredes legitimos habent.Superest,vt de obscura quadam agnatorum differentia nunc disseramus. Agnati dicuntur,vel natiuitate,vel adoptione. Nam qui adoptabatur,iisdem fiebat agnatus quibus pater eius adoptiuus fuerat, & legitimam eorum hæreditatem habebat,vel ipsi eius,cap.2.§.2.de suis & legit. Natiuitate verò agnati fiunt duobus modis: vno, qui per virilis sexus cognationem viuo patrifamilias coniunguntur:altero,qui patre mortuo nati sunt, quos appellant communi nomine *posthumos suos*, Filius qui viuo patre natus est,agnatus dici non potest, in recta enim linea versatur cùm agnati ex latere domum duntaxat attingant,cap.7.Si táb.test.Ideóque gnatus, vel filius dicebatur, non agnatus. At *posthumus suus*, filius dici non potest;nullus enim est filius sine patre,vt nec pater sine filio.Quia tamen patrefamilias mortuo eius familia omnino non extinguitur; ideo qui filius esse non poterat,agnatus efficitur,cap.3. de iniust.rupt. & irrit. test.& *patri* (hoc est, paternæ familiæ) *agnasci* dicitur. Illud igitur quęsitum est,an hîc agnatus appellari proximus,& cum suis hæredibus numerari possit. Et posse quidem respondit Pomponius his verbis:*Filius patri agnatus, proximus est*,cap.12.de suis & legit.Et hoc nimirum illud est quod hunc in modum Cicero scríbit, de oratore lib. 1. *Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit quam ei filius natus est, hæreditatem petit? Nemo, quia constat agnascendo rumpi testamentum.* † Recentiores quidam cùm hæc non considerarent,

addere huic Pomponij responso negationem contra omnium exemplarium fidem, non dubitarunt. Non rectè. Vult enim Pomponius filium *patri agnatum*, hoc est post patris mortem natum, testamentum rumpere, & hæredem patris proximum esse. Et sic non Pom-† ponius solùm, sed etiam pro Cecinna Cicero *posthumum suum* appellat: *Cui*, inquit, *filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum indica*: Ecce non agnatum solùm, sed agnatum patri cum Pomponio posthumum appellat Cicero. Nec alio sensu proximiores ex agnatis *sui* dicuntur, cap. 10. §. 1. de gradibus, *sui hæredes adgnascuntur*, cap. 3. §. fin. de lib. agnosc. Siquidem ex agnatis omnibus nulli sunt iis agnatis proximiores, qui patri agnasci dicuntur, hoc est *posthumis suis*. Nec est quod quis obiiciat, *quam vt liberi repudiant bonorum possessionem sui hæredes, eandem illos quasi legitimos habere incipere*, & per consequens rectè inter agnatos etiam suos hæredes posse numerari, idque Vlpianum sibi voluisse, cap. 2. in princip. Vndè legit. Illius enim responsi sententia est, liberos duplici iure ad parentum intestatorum hæreditates admitti, nimirùm, vel suo, & legitimo iure simul, vel legitimo solo. Proinde si à suo iure recesserint, quod fieri repudiando solet, superest illis *ius legitimum*: quo iure præferri rursus cæteris *legitimis*, hoc est agnatis, in repudiata successione consueuerunt, non *suo* quidem, hoc est proprio, siue innato iure, sed *iure legitimo*, cap. vltim. in princip. de bon. dam. Liberi igitur sui hæredes sunt & legitimi simul, non agnati; agnati autem legitimi sunt, non sui iis exceptis qui patri agnasci dicuntur. Sui enim, aut nascuntur, aut agnascuntur, cap. 1. §. 8. in fin. cap. 3. §. fi. de lib. agnosc. cap. 8. de iniusto rupto, & irrito test. De his omnibus malè disserunt & sentiunt alij.

CAPVT

CAPVT II.

Quid ſit gratiam iuriſiurandi facere, in L. Labeo etiam, ff. de iureiurando.

GRATIA iuriſiurandi ſolet aut ad delatum & ſuſceptum, aut ad præſtitum iuſiurandum referri. Qui iuſiurandum remittit; *gratiam iuriſiurandi facere* dicitur. c.6. de iureiur. Qui præſtiti iuriſiurandi religione aliquem liberat, is etiam *iuriſiurandi gratiam facit*. cap.38. in princ. Ad municipal. Remittens iuſiurandum, non aliter gratiam facere intelligitur, quàm ſi deferente ſe aduerſarius iurare paratus ſuſpiciat iuſiurandum. d. cap.6. Eáque res efficit, vt huiuſmodi gratia iuriſiurandi nec abſenti, multóque minùs ignoranti fieri poſſit. Nam quomodo ab ignorante ſuſcipi iuſiurandum, aut quo modo ignorans eſſet paratus actore deferente ad iurandum poteſt? Et idcirco nequaquam videri ambiguum debet, quin peſſimè de iuriſiurandi delati remiſſione Pomponium acceperint interpretes, Labeonis ſententiam ad hunc modum referentem: *Labeo etiam abſenti & ignoranti iuriſiurandi gratiam fieri poſſe reſpondit: ſed & per epiſtolam gratia iuriſiurandi fieri poteſt*. c.41. de iureiur. Proinde non delati ſuſceptíque, ſed præſtiti iuriſiurandi abſenti & ignoranti gratiam fieri potuiſſe, eſt veriſimilius, ídque ſibi Pomponium & Labeonem voluiſſe. Dici non poteſt quam id ipſum Plauti auctoritate confirmetur. Poſtquam enim apud Plautum in Rudente, iureiurando per Veneris aram conceptis verbis præſtito talentum argenti magnum Gripo promiſiſſet Labrax leno, hanc ſummam Dæmones lenoni à ſeruo ſuo piſcatore Gripo remitti volens, his verbis vſus eſt:

Res ſoluta eſt Gripe, ego habeo. GR. at ego me mauolo.

DÆ. Nihil hercle hîc tibi est, ne tu speres, iurisiurandi volo
Gratiam facias.

Ex quo loco euidenter apparet, cùm id quod iuramento promissum est vltro, siue (vt hîc apud Plautum) pactione aliqua remittitur, tunc etiam iurisiurandi gratiam fieri. Sic iurisiurandi gratiam visus est etiam accepisse Suetonius ad hunc modum de Tiberio scribens: *Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, vxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum antè iurauerat.* Quod igitur Pomponius & Labeo de *iurisiurandi gratia* scribunt in d. c. 41. hoc sic videtur accipiendum quasi dixerint, id quod iureiurando promissum est, absenti ignorantíque & per epistolam remitti posse.

CAPVT III.

Quæ dicatur feralis pestis in rescripto quodam Imperatoris Constantini.

NON satis constat, quid per *feralem pestem* Constantinus intellexerit, cùm sic de maleficijs scriberet: *Hos (quoniam naturæ peregrini sint) feralis pestis absumat.* cap. 6. C. de maleficis. Festus auctor est, *feralia diis manibus sacrata festa, à ferendis epulis, vel à feriendis pecudibus esse appellata.* Scribit etiam Varro, *Feralia ab inferis & ferendo appellata esse, quod ferant tunc epulas ad sepulchrum, quibus ius est ibi parentare.* Indéque officium quod mortuis impenditur, *ferale* dici, testis est Apuleius de asino lib. 1. *Vox*, inquit, *persolutis feralibus officiis luctu & mœrore deformata.* Hinc etiam *cineres exusti cadaueris, & vrnas in quibus cineres recondebantur, ferales*, appellatas esse Tacitus tradidit. Sic enim Annalium lib. 2. scribit: *Tunc ferales reliquias sinu ferret, incertæ vltionis*

tionis, *anxia sui*. Et lib. 3. *Postquàm duobus cum liberis feralem vrnam tenens egressa naui defixit oculos.* Habitum illum, quo deos deásve manes apparere persuasum erat, etiam *feralem vestem* veteres appellasse, ex eodem Tacito constat, qui sic lib. 13. scribit. *In modum furiarum, veste ferali, crinibus deiectis faces præferebant.* Eóque sensu feralem pestem hoc in loco accepisse Constantinum est verisimile. Voluit enim maleficos dijs manibus consecrari. Sed quomodo? Sic nimirum vt eiusmodi pestis siue interitus eos absumat, cuiusmodi feraliorum tempore pecudes & in officijs feralibus cadauera mortuorum, cùm in ignem posita sunt, absumuntur. Indéque pœna maleficorum dicta *feralis pestis* eo modo videri potest, quo *feralem vrnam, reliquias vestésque ferales, & ferale denique officium* esse appellatum docuimus. Et sic quidem nihil aliud voluisse visus est Constantinus, quàm maleficos igne consumendos esse. Et quia de dijs manibus quibus *feralia* sacrabantur accitis arte magica locutus fuerat. Constantinus, idcirco ferali peste potiùs quàm igne dixit huiusmodi homines absumendos esse. Nimirum vt his verbis malefici ijsdem dijs consecrari intelligerentur, quos artibus suis euocantes sæpiùs, vt erat opinio, inquietauerant. Pestis igitur feralis, ille dici hoc loco interitus debet, quo quis dijs manibus consecratur; sicut *officium ferale* dicitur, quod ijsdem dijs exhibetur, cùm homini mortuo iusta fiunt. Quamuis interim non ignorem, de supremo quouis supplicio interdum etiam pestem feralem accipi posse. Certè quia sic in Octauio scribit M. Minutius Felix: *Et hominem summo supplicio facinore punitum, & crucis ligna feralia, eorum cæremonias fabulatur.* Pro morte autem siue interitu *pestem* veteres posuisse nō ignorat, qui *pestiferum fulgur*. Festum

obserua

obseruauit definiuisse, *quo mors exiliúmve significari solent.* Cicero quoque perniciem, siue interitum reipublicæ frequenter *pestem* appellat.

CAPVT IV.

Ad L. inuiti, ff. De testibus.

INTER eos qui testimonium non dicunt inuiti, is quoque numeratur, qui quid exercitui præbendum conduxit. c.19. de test. Hæc est Florentina lectio, quam qui sic emendarunt, *Qui exercitui præbenda conduxit,* dici non potest quàm id inconsideratè fecerint. Quasi verò vnus redemptor exercitui Romano ijs quæ necessaria sunt præbendis sufficiat. Certè hi non animaduerterunt multum locationem à conductione præbendorum differre. Vnus siquidem præbenda locat, plures præbenda conducunt: ædilis præbenda locat, iuxta Plauti illud in Mercat.

Præbenda ædiles locauere, inde petito.

Redemptores non præbenda, sed aliquid exercitui præbendum singuli conducunt; nimirum, hi vestimenta, illi frumentum, tertius aliquis vinum, & sic deinceps. Idque adeò verum est, vt hæc Vlpiani verba, *Qui quid exercitui præbendum conduxit,* ex ipsa redemptorum definitionis formula, omnino possint reperta videri. Redemptores enim ad hunc modum definiuit Festus: *Redemptores propria & antiqua consuetudine dicebantur, qui, quum publicè faciendum quid aut præbendum conduxerant, effecerántque, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerant præbendum vtendúmque.* Hæc Festus. Ideóque si passim apud Vlpianum *præbenda* legeretur, omnibus auctor essem vt *quid præbendum* reponerent. Quamuis interim

...m non ignorem redemptores etiam interdum rectè dici præbenda conducere. Quod tunc accidere solet, quum certum quoddam negotiatorum genus omnia, quæ belli vsus postulabat, exercitui præbenda conduxerat. Idque ex Liuio constat, qui sic de publicanis scribit lib. 44 *In eandem diem frumentum, & cætera quæ belli vsus postulabant, præbenda publicani se conducturos professi sunt.*

CAPVT V.

Quid sit per salutem suam, quid item per Iouem iurare, atque inibi de vero sensu c.33. De iureiurando.

IN deferendo iureiurando ea solet apud veteres obseruari ratio, vt is qui iusiurandum deferebat, quomodo illud præstari vellet, simul exprimeret. Et tunc quidem interdum conceptio delati iurisiurandi arbitrio iurantis relinquebatur, interdum certa erat & solemnis, interdum denique verbis certis iusiurandum ab eo qui deferebat, concipiebatur. Si quis aduersario suo *per salutem suam iurare specialiter*, hoc est nominatim iuberet; tunc in arbitrio iurantis erat, nulla quippe certa huiusmodi iurisiurandi prolata formula, iuramentum concipere. Hunc videlicet in modum *Iupiter mihi iratus siet*; vel sic, *Ita mihi deos velim propitios.* *Conceptis verbis* ita *iurari* solet, vt is qui iusiurandum deferebat, verbis quibus iurari vellet, præiret. Eiusque iusiurandi extat apud Plautum in Rudente elegans formula. Cæterùm si nec verbis conceptis, nec aliud aliquod specialiter aduersario delatũ esset iusiurandum, sed dictum simpliciter, *Iura per Iouem*, tunc vsitata & solemni quadam *Iouem lapidem iurandi* formula vtebantur Romani. Auctor est enim libro 10. Festus, *iuraturos per Iouem lapidem silicem tenuisse; hac*

solemnia

ſolemnia verba dicentes ; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCEQVE, BONIS EIICIAT, VT EGO HVNC LAPIDEM. De quo iureiurando viſus eſt ſentire Plinius, ſic in Panegyrico ſcribens : *Quinetiam ſedens præbuit iuſiurandum, & ille iurauit, & expreſſit, explanauitque verba, quibus caput ſuum, domum ſuam, ſi ſcienter fefelliſſet, deorum iræ conſecraret.* Qui autem ſic iurabant, eos † dici *Iouem lapidem iurare* teſtatur Cicero : ſic enim Trebatio ſcribit, Epiſt. lib. 7. *Quomodo autem tibi placebit Iouem lapidem iurare, cùm ſcias Iouem iratum eſſe nemini poſſe?* Probari id etiam ex Gellio poteſt, qui ſic de Phauorino Noct. Attica. lib. 1. cap. 21. ſcribit: *Sed enim cum Phauorino Higini commentarium legiſſem, eáque ei ſtatim diplicita eſſet inſolentia & inſuauitas amaroris, Iouem lapidem, inquit (quod ſanctiſſimum iuſiurandum eſt habitum) paratus ſum ego iurare, Virgilium hoc non ſcripſiſſe.* Illúdque iuſiurandum tantæ fuit apud Romanos auctoritatis, vt quoties per Iouem quis iurare iuberetur, ſtatim ad illud etiam in theatris ipſis ludorum tempore confugeretur. Idque euidenter ex eodem Ciceronis Epiſtolarum libro ſeptimo poteſt † intelligi. Sic enim de ludis diſſerens ſcribit Cicer. *Deliciæ verò tuæ noſter Æſopus eiuſmodi fuit, vt ei deſinere per omnes homines liceret. Is iurare cùm cœpiſſet, vox eum defecit in eo loco*, SI SCIENS FALLO. Et ita *per Iouem iurare* nihil aliud fuiſſe videtur veteribus; quàm *Iouem lapidem iurare*. Intelligi id etiam ex Plauto poteſt in Aulularia. Cùm enim Strophilus Lyconidi adoleſcenti iuſiurandum ad hunc modum detuliſſet, *Iura per Iouem* & inter cætera reſpondiſſet Lyconides, *Sed me cito expedi ſis*, ſubiecit Strophilus, *Hem ſilicem tibi.* Tunc accepto ſilice iurans per Iouem hac formula vſus eſt Lycon.

Si te ego sciens fallo, ita me eyciat Diespiter
Bonis, salua vrbe & arce, vt ego hunc lapidem.

Hæc cùm ita sint, nunc videor mihi intelligere quidnam Vlpianus sibi voluerit, cùm ita scriberet: *Qui per salutem suã iurat, licèt per Deum iurare videatur (respectu enim diuini numinis ita iurat,) attamen si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur, & ideò ex integro solemniter iurandum erit.* cap. 33. de iureiurando. Sensus enim est, si sic delatum tibi fuerit iusiurandum, *Iura per Iouem*, & tu per salutem tuam ita iuraueris, *Ita mihi Iouem velim propitium : Iupiter mihi iratus fiet :* quamuis per Iouem iurare videaris, attamen eius qui iusiurandum tibi detulit, intentioni non satisfacis. His enim verbis, *Iura per Iouem*, ea est (quemadmodum ex superioribus constat) deferentis intentio, vt *Iouem velit lapidem iurari.* Nec aliter per salutem suam reo iurare permittitur, quàm si ab actore *specialiter*, id est, nominatim his verbis, *Iura per salutem tuam*, ei delatum esset iusiurandum. cap. 5. in princ. dict. tit. Qua de caussa, si iussus *per Iouem iurare per salutẽ suam iurauerit*, iurasse non videtur, & ideò *ex integro iurandum erit*, inquit Vlpianus; hoc est, ad solemnem vsitatámque Iouem Lapidem iurandi formulam confugiendum. De qua formula etiam Paulum sentire à Cuiacio & Russardo Iurisconsultis doctissimis est obseruatum in c. 26. de iureiurand. Ausim dicere in fine capitis tertij, de iureiurando, sic apud Vlpianum etiam scriptum fuisse; *Cæterùm si ego detuli, vt per Iouem iurares*, eáque verba ad hanc formulam omnino referenda videri. Et certè Iouis nomen vt ethnicum, Christianęque religioni aduersarium, ex prudentum responsis sustulisse Tribonianum, & eius loco Dei verbum posuisse, ex eo potest euidenter intelligi, quod in iisdem responsis, *crucis* nomen *in furcam*

idem

idem Tribonianus omnino mutauerit. Quæ res efficit, vt quoties in prudentum responsis Dei occurrit mentio, verbum illud ex prudentum mentione ad Iouem semper referendum videatur. Igitur *pro deum* iurare nihil esse aliud in illis responsis ex intentione prudentum potest, quàm *iurare per Iouem*, hoc est *Iouem lapidem iurare*. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Quæ dicantur ambitiosa decreta: & expenditur explicatúrque Vlpiani locus perdifficilis.

HONORIS *ambitus dici cœptus est*, inquit Festus, *à circumeundo supplicandóque*. Est igitur *ambire*, supplicare. *Ambibant* autem Romani, aut captantes populi suffragia, aut iudicum implorantes misericordiam. Indéque tam hi qui fauorem & gratiam iudicum, quàm illi magistratum captabant, appellari solent *ambitiosi*. Certè quia sic etiam in Terent. scripsit Donatus: *Magnarum rerum desiderium & appetitus ambitio dicitur*. Ouidius de Ponto lib. 3.

Sed tamen hoc factis adiunge prioribus vnum,
Pro nostris vt sis ambitiosa malis.

Hinc intelligimus quænam dici *ambitiosa decreta* possint. Nimirum tam quæ gratis, quàm ea quæ accepta mercede contra ius & æquum in alicuius fauorem à iudicibus interponuntur. cap. 65. §. 2. ad S C. Treb. Sic *ambitiosas sententias* accepisse videri potest in Domitiano Suetonius. *Ambitiosas*, inquit, *centumuirorum sententias rescidit*. Eóque sensu *ambitiosa decurionum decreta* visus est etiam Vlpianus accepisse cùm ita scriberet: *Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, siue aliquem debitorem dimiserint, siue largiti sint proinde vt solent,*

sint, *siue decreuerint de publico alicui vel prædia, vel ædes, vel certam quantitatem præstari*, capitulo quarto de decret. ab ord. fac. Difficilis est hic locus. Quonam enim pertinent hæc verba, *proinde vt solent*, nisi dixeris *proinde* idem esse quod *propterea*, hoc est propter dimissionem debitoris. Idque, licèt durum sit, tamen non reprehendo. Quamuis interim non ignorem huius responsi sententiam reddi facillimam posse, leui correctione adhibita, hunc in modum: *Siue largiti sint pro indemnitate vt solent*, facilè siquidem mihi persuadeo sic apud Vlpianum scriptum fuisse. *Siue largiti sint pro ind. vt solent*, hoc est, pro indemnitate. Idque non considerans Tribonianus, cùm *pro indemnitate* scribere debuisset, *proinde* reposuisse videri potest. Sensus enim huius responsi est, siue aliquem reipublicæ debitorem gratis, *siue largiti pro indemnitate*, hoc est largitionibus acceptis, dimiserint decuriones, siue de publico alicui ædes, prædia, aut certam quantitatem præstari decreuerint, huiusmodi decreta ambitiosa esse, & ob id rescindi debere. Non enim in potestate decurionum est, aliquem reipublicæ debitorem dimittere, alicui prædia, aut quantitatem certam decernere. Idque ex Plinio euidentissimum est. Cùm enim de mandatis quibus eiusmodi donationes vetantur, disseruisset Epistolarum libro decimo Plinius, sic rescripsit ad eundem Plinium Imperator Traianus: *Sicut largitiones ex publico fieri mandata prohibent, ita ne multorum securitas subruatur factas ante aliquantum temporis retractari, atque in irritum vindicari non oportet.* Moris erat, vt hi qui in prouincias à senatu Romano, aut ab Imperatore aliisve potestatibus sublimibus legati mittebantur, honorarentur exciperenturque sumptu publico liberaliùs, datis muneribus, quemadmodum ex Sidonio probari po-

 test;

teſt, qui ſic libro quinto Epiſt. ſcribit: *Hi ſunt, qui inuident tunicatis otia, ſtipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuſcula legatis.* Qua ſola de cauſſa nouas interdum indictiones decernebant decuriones. Et tunc quidem municipes illi, qui gratia & fauore quodam ſingulari, aut etiam largitionibus indemnitatem decurionum decretis conſequebantur, *ambitioſi*; & decreta quibus indemnitates huiuſmodi continebantur *ambitioſa* dicebantur. Eóq; referendum eſt, quod de prouidentia Dei libro quinto. Saluianus Maſſilienſis Epiſcopus ad hunc modum ſcribit: *Veniunt plerumque noui nuntij nouarum epiſtolarum à ſummis ſublimitatibus miſſi, qui commendantur illuſtribus paucis, ad exitia plurimorum. Decernuntur his noua munera, decernuntur nouæ indictiones, decernunt potentes quod ſoluant pauperes, decernit gratia diuitum quod perdat turba miſerorum, ipſi enim in nullo ſentiunt quod decernunt. Sed non poſſunt, inquies, non honorari, & liberaliùs accipi, qui fuerint à maioribus miſſi. Eſtote ergo vos diuites primi in conferendo, qui eſtis primi in decernendo.* Hæc Saluianus. Si me rogaueris, cur non potiùs *pro immunitate* quàm *pro indemnitate* hîc apud Vlpianum eſſe reponendum cenſeam, reſpondeo immunitatem ius quoddam perpetuum ſignificare. Nam qui tributis nullis grauantur, hi verè *immunes* ſunt. Ambroſ. Epiſt. libro quinto. *Si neceſſitates temporum, & extraordinariæ incubuerint exactiones germana tua beneficio tuo, & diſpendio Læti immunis erit.* Suetonius in Auguſto: *Et Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti, ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans ſe faciliùs paſſurum fiſco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanæ vulgari honorem.* De indemnitate autem iis cautum videri poteſt, quibus aduerſus aliquod imminens futurumve damnum abundè proſpectum eſt, c.8. de magiſt. conueniend. quod iis

accidere

accidere solet, qui decreta obtinuerant ambitiosa. Erat enim moris, vt eorum qui statis indictionum temporibus tributa non penderent, bona proscriberentur, & publicè venum irent, cap. 9. de rescind vend. Et idcirco debitores qui ab eiusmodi proscriptione, tributa non soluentes, ambitiosis decurionũ aliquibus decretis tuti erant; rectè indemnes esse; & indemnitatem, aut gratia, aut largitionibus redemisse dicebantur. Idq; mirum in modum eiusdem Saluiani confirmatur auctoritate. Sic enim in eodem illo, quem modo laudaui, de prouid. Dei lib. 5. scribit: *Iam verò illud quale, quàm sæuum, ex hac ipsa impietate descendens, quàm alienum à barbaris, quàm familiare Romanis quod se inuicem exactione proscribunt? immò non inuicem: nam hoc tolerabilius fermè esset, si pateretur quisque quod faceret: illud est grauius, quod plurimi proscribuntur à paucis, quibus exactio publica peculiaris est præda, qui fiscalis debiti titulos faciunt quæstus esse priuatos: & hoc non summi tantum, sed pene infimi, non iudices solùm, sed etiam iudicibus obsequentes. Quæ enim sunt non vrbes, sed etiam municipia atque vici, vbi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint?* Hęc Saluianus. Eóque respexisse D. Ambrosium suspicor, cùm in serm. 7. scriberet. *Igitur quod Cæsar præcipit ferendum est, quod Imperator indicit, tolerandum est: sed fit intolerabile cùm illud præda exactionis accumulat. Et hæc quidem sic obseruari solent, si modò hi qui tributa non soluebant, haberent bona.* Alioqui enim supplicijs ad soluenda tributa compellebantur. Idque omnium optimè docet idem Ambrosius in Sermone 39. *Et contra,* inquit, *semper tristis est & mœstus qui tributa dissoluit. Nec immeritò tristis est, qui ad solutionem non dilectione adducitur, sed terrore constringitur. Christi enim debitor lætus, Cæsaris tristis est: quia hunc ad soluendum amor cogit, illum pœna compellit: hic præmiis prouocatur, ille suppliciis coarctatur.*

CAPVT VII.

De Superindictionibus.

OBSERVATVM est caussas pœnarum quibus plectuntur rei condemnati, olim populo exponi solitas, quæ expositio *superindictio* dicebatur, cap. 8. §. fi. de iureiur., cap. 16. C. Ex quibus caus. inf. irrog. Eâ superindictio, vel fieri titulis solet, vel præconis elogio. Suetonius in Domitiano: *Patrefamilias quod Thræcem mirmilloni parem munerario imparem dixerat, detractum è spectaculis in arenam canibus obiecit, cum hoc titulo, Impiè locutus parmularius.* Et in Caligula: *Romæ inquit, publico epulo seruum, ob detractam lectis argenteam laminam, carnifici confestim tradidit, vt manibus abscissis, atque ante pectus è collo pendentibus, præcedente titulo, qui caussam pœnæ indicaret, per cœtus epulantium circumduceretur.* Atque ita superindici titulis solet. Cæterùm præconis elogio superindici tunc dicebatur, cùm præco publicè caussam supplici proclamaret. Spartian. in Seuero: *Fustibus eum sub elogio eiusdem præconis cecidit. Legatum populi Romani homo plebeius temere amplecti noli.* Lampridius in Alexan. *Accusari eum Alexander iussit, probatisque per testes omnibus; & quibus præsentibus quid accepisset, & quibus audientibus quid promisisset, in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo apposito, quem ex stipulis & humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente; Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Quibus addendum etiam est, quod sic diuus Ambrosius in Sermone nonagesimo scribit: *Ad hæc infamis iudex iussit eam expoliari, & nudam ad lupanar duci sub voce præconis dicentis, Agnem sacrilegam virginem, diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et hanc quidem superindicēdi antiquam rationem Atheniensibus

iensibus videntur Romani acceptam tulisse. Suidas enim auctor est, quum Athenienses quidam Apollinem contemnerent, & in eius fano ventrem exonerarent, Pisistratum id facinus capite sancientem custodes cōstituisse, & quem illi deprehenderant, eum vinctum iussisse in via flagris cædi, præcone proclamante; ΟΔ' ΑΝΗΡ ΚΟΛΑΣΘΕΙΣ ΑΠΟΘΑΝΕΙΤΑΙ, ΟΤΙ ΟΛΙΓΩΡΕΙ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ.

CAPVT VIII.

Iudices olim in leges iurare solitos, & quid sit apud Horatium Puteal Libonis.

IVDICES olim iurare solitos ex Cicerone constat. † Sic enim Act. 1. in Verrem scribit. *Hoc factum esse in hac ciuitate, cùm senatorius ordo iudicaret, vt discoloribus signis iuratorum hominum sententiæ notarentur.* In quem locum Asconius, *Iuratorum hominum*, inquit, *iudicum, qui in leges antequam iudicarent, iurare consueuerāt.* Idem Ascon. *celebrata reiectione, & sortitione perfecta, iudices in leges iurasse, vt obstricti religione iudicarent*, alio loco testatus est; addiditque *prætorem non iurasse*, Ciceronis † auctoritate motus, qui sic in eadē actione prima de M. Metello scribit: *Nunc tamen in eo animo sum, vt eo iudice quam prætore hanc rem transigi malim; & iurato suam, quam iniurato aliorum sententias committere.* Nimirum quia si iudex esset Metellus, tabellam iudiciariam iuratus acciperet; sin prætor, iniuratus tabellas omnium iudicum haberet in potestate. Eóque pertinet quod ad hunc modum de Tiberio scripsit Annalium libro primo Tacitus: *Ad quod exarsit adeò, vt rupta taciturnitate proclamaret, se quoque in ea caussa laturum sententiam palam & iuratum.* Et de huiusmodi quidem iuramento visus est sentire Iustinianus, cùm ita scriberet:

ret: *Cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter praeiudicialem calculum accepisse, nisi prius sacramentum praestitissent, omni modo se cum veritate & legum obseruatione iudicium esse dispofituros?* cap.vltim.in princip C. de iudiciis. Sanè iuramentum istud ad aram præstari solitum, ex Symmacho & diuo Ambrosio probari liquidò potest. Cùm enim Gratianus Imperator, aram ad quam iurari solebat, euerti & complanari iussisset, huius aræ Symmachus ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio, & Arcadio restitutionem obnixè postulans, sic libro primo Epist.scripsit: *Vbi in leges vestras & verba iurabimus? qua religione mens falsa terrebitur, ne in testimoniis mentiatur; Omnia quidem Deo plena sunt, nec vllus perfidis tutus est locus. Sed plurimum valet ad metum delinquendi, etiam præsentia religionis vrgeri. Illa ara concordiam tenet omnium. Illa ara fidem conuenit singulorum, neque aliud magis auctoritatem facit sententiis nostris, quàm quod omnia iuratus ordo decernit.* Hæc Symmachus, diuus autem Ambros. simul atque huius aræ ab Imperatoribus restitutionem intellexit vehemẽter Symmachum cum suis postulare, id ne fieret, impedire sedulo conatus est, Imperatori Valentiniano ad hunc modum scribens: *Si hodie gentilis, aliquis Imperator, quod absit, aram statueret simulachris, & eo conuenire cogeret Christianos, vt sacrificantibus interessent, vt oppleret anhelitus, & ora fidelium cinis ex ara, fauilla de sacrilegio, fumus ex busto, & in ea curia sententiam diceret vbi iurari ad aram simulachri, in sententiam cogerentur (propterea enim interpretantur aram locatam, vt eius sacramento, vt ipsi putant, vnusquisque conuentus consuleret in medium) cum curia maiore iam Christianorum numero sit referta, persecutionem esse crederet Christianus, qui cogeretur tali optione ad senatum venire: quod fit plerunque: nam etiam iniuriis conuenire coguntur. Te igitur Imperatore Christiani in*

aram iurare cogentur? *Quid est iurare, nisi eius quem stare fidei tuæ præsidem, diuinam potentiam confiteri? Te Imperatore hoc petitur, & postulatur, vt aram iubeas eleuari, sumptum sacrificiis prophanis dari? Sed hoc non potest sine sacrilegio decerni. Vndè rogo te, ne id decernas, statuas, vel in huiusmodi decreta subscribas.* Hæc Ambrosius. Cæterùm hanc aram, si non Puteal Libonis appellari, saltem in locum euersi Putealis olim Apollini, aut Mercurio (lyris enim exornabatur) consecrari restitutam, & victoriæ postea consecratam fuisse, diuersis vt credam coniecturis adducor. Puteal enim Libonis ara fuisse videtur in comitio, in gradibus ad læuam curiæ sita, in quam iurari solebat. De quo Puteali sensisse Plautum suspicor cùm sic in Curcul. scriberet.

Qui periurum conuenire vult hominem, mitto in comitium.

Hoc est, ad Puteal Libonis. Dictumque Puteal à puteo, in quo Accij Nauij nouacula cum cote defossa fuerat. Qua de re sic scribit Liuius lib. 1. *Statua Accij capite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus ipsis ad læuam curiæ fuit.* Cotem quoque eodem loco sitam fuisse memorant, vt esset ad posteros miraculi eius monumentum. Ab hoc autem cotis & nouaculæ puteo, Puteal nomen accepisse testis est Cicero li. 1. de † diuinat. *Cotem autem illam*, inquit Cic. *& nouaculam defossam in comitio supráque impositum Puteal accepimus.* Et Puteal illud Libonis fuisse Puteal, Sextus Rufus in libro de regionibus vrbis satis ostendit, cùm in octaua regione, quæ forum Romanum dicitur inter senaculum aureum & comitium, Puteal Libonis expressè collocat hunc in modum: *Senaculum aureum: Puteal Libonis: Comitium.* Porrò aram fuisse Libonis Puteal, non domum, non tribunal, vt quibusdam eruditis

eruditis viris esse persuasum intelligo, ex antiquissimis Laurinorum & Huberti Goltzij quibusdam numismatibus animaduerti: in quibus sub aræ forma coronis longis citharisque exornatæ L. Scribonij Libonis Puteal eo quidem hîc delineatum vides modo continetur. Inter cętera quæ mihi exhibita fuerunt numismata, duo reperi, quorum alterum in anteriore parte sic inscriptum erat; BON. EVENT. hoc est, *bonus euentus*, alterum sic; CONCORDIA.



Et quia Symmachus aram quam restitui postulat, concordiam tenere omnium expresse scribit, idcirco aram illam cuius Symmachus & Ambrosius meminerunt, aut Puteal fuisse Libonis est verisimile, aut eius certè tandem euersi, in iureiurando religiosè suscipiendo, locum occupasse. Siquidem Puteal Libonis ad concordiam & euentum bonum in nummis illis expresse refertur: hoc est ad iudicum concordiam, sententiarumque euentum bonum. Ea nimirum formula, qua *sententiarum euentus vendere* scripsit Iulius Paulus, sentent. libro quinto, tit. 25. in fine, cap. 15. §. 24. de iniuriis. Quo sensu Puteal Libonis visus est Horatius accepisse, in epistola ad Mæcenatem tertia, Epist. libro primo.

——Forum Putealque Libonis
Mandabo siccis.

Quia enim iudices iurare, vt obstricti religione iudicarent, consueuerant, videntur electi iudices antequam iudicaturi curiam ingrederétur, ad Libonis Puteal, quod ad lęuam curiæ in gradibus situm erat, iuraturi declinasse, & inde iureiurando ad aram solénitèr præstito, curiam ingredi consueuisse. Eóque arbitror Hora

Horatium respexisse, dum forum Putealque Libonis mandat *siccis*, hoc est sobrijs & ieiunis hominibus. Quasi dicat, sint illi sobrij, abstineãt illi à luxu & crapula, qui iudices sortiti ad Puteal Libonis in leges iuraturi sese conferunt. Meminit Epistol. lib. 4. Plinius, cuiusdam Senatusconsulti, quo qui negotij aliquid haberent, iurare debebant *nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse*: idque etiã cautum fuisse lege Cincia, nemini dubium est. Et aduocatos etiam iurasse, *nihil se ob aduocationem accepisse*, non est obscurum, si consideremus, quid sibi voluerit Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 6. cùm ita scriberet.

—— Ante secundam
Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.

Sensus enim est, Roscius caussam dicturus, te aduocatum postulat. Et quia iurare in aram cum aduocatis suis litigatores solent, hi quidem, nihil se dedisse, cauisse aut promisisse; illi vero, sese nihil accepisse ob aduocationem, idcirco dixit Horatius, Roscium orasse aduocatum suum, vt sibi adesset *ad Puteal Libonis*, hoc est ad aram illam, in quam huiusmodi iusiurandum solet præstari. Et ita hos duos Horatij locos esse accipiendos omni ausim asseueratione contendere. Alioquin ijs idonea quænam esse potest subiecta sententia? aut quidnam ara illa, quæ Libonis Puteal appellatur, cum curia, cum foro, aut cum iudicijs haberet commune? Nunc videndum est, quidnam sibi Persius voluerit cùm ita scriberet Satyr. 4.

—— Viso si palles improbe numo,
Si facis in penem quicquid tibi venit amarum,
Si Puteal multa cautus vibice flagellas,
Nequicquam bibulas populo donaueris aures.

Sensus est, frustra candidatus te populo commendas, si auarus es, si adulter es, si periurus es. *Necquicquam*

populo donaueris aures bibulas, hoc est, quæ tui commendationem sic possint imbibere, vt eius in comitijs velit populus meminisse. Et sic quidem *Puteal multa vibice flagellare*, nihil esse aliud videtur, quàm peierare. Eos qui *in aram iurabant*, aram iurantes tenuisse, † testis est pro L. Flacco his verbis Cicero: *Ergo is, cui, si aram tenens iuraret; crederet nemo; per epistolam, quod volet, iniuratus probabit?* Ideóque si is qui in aram iurabat, iniurabat, peieraret; sic illi diuo ad cuius aram iurabat, iniuriam facere existimabatur, vt non tangere, sed flagellare potiùs multa vibice suo periurio aram diceretur. Aram igitur tangit, qui ex animi sui sententia iurat; aram flagellat, qui peierat. Eóque referendum etiam est illud Ouidij:

Si Puteal Ianúmque timet, celerésque calendas.

Versum enim hunc de eo debitore esse accipiendum puto, qui peierare timens, occursum fugit creditorum, celerésque vsurarum calendas detestatur.

CAPVT IX.

Iteratarum dictionum obseruatio singularis.

A NVLLIS, quod sciam, interpretibus est animaduersum, iterari interrupto sermone per hypostigmen dictiones interdum consueuisse. Idque elegantiæ potiùs quàm vitio auctores veteres tribuisse, exemplis aliquot manifestum faciam. Apud Vlpianum sic scriptum inuenio: *Non tamen si incantauit, si imprecatus est, si, vt vulgari verbo impostorum vtar, si exorcizauit*. cap. 1. in princ. de extraordin. cognit. Idem Vlpianus sic etiam scribit: *Interdum tamen, etsi scientia nocet, tamen restitutio facienda est*. cap. 5. quod falso tut. Et alijs locis. *Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio*. cap. 7. §. 7. de S C. Maced. *Interdum*

Interdum tamen, etsi non sint coniuncti, tamen vsusfructus legatus alteri accrescit. cap. 1. §. 2. de vsufruct. accres. Nec id etiam visus est neglexisse Cicero, cùm sic ad † Plancium scriberet: *Sed tamen; etsi anteà scripsi, quæ existimaui scribi oportere, tamen hoc tempore breuiter commonendum putaui.* Et his quidem exemplis quinque Ioannes Castelius, vir doctissimus, mihíque amicissimus, omnium primus obseruauit illud etiam rectè adiungi posse, quod in Eunuchi prologo sic apud Terentium legitur:

Habeo alia multa, quæ nunc condonabitur;
Quæ proferentur post, si perget lædere,
Ita vt facere instituit.

Et hæc sanè Castellij nostri coniectura, eo videri probabilior potest, quod sic etiam Celsus de repositis nummis scripserit: *At eos quos quis repositos habet, vt quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri*. c. 79. de legat. 3. Hæc cùm non considerarent iuris quidam interpretes doctissimi, persuadere conati sunt vnica dictione *Tameisi* veteres pro *quamuis* interdum vsos esse. Quibus ego vt non assentiar, cùm ijs alioqui plurimum tribuam, certè hæc facit iteratarum dictionum singularis obseruatio.

CAPVT X.

De pœnis iniustè prouocantium, & quæ dicatur præiudicialis multa.

QVI iudicio inter se contendebant, hi inuicem se sacramento interdum quingentenario, interdum quinquagenario prouocabant. Nam qui petebat & qui inficiabatur, de alijs rebus vtérque quingentos asses, de alijs item certum alium & legitimum numerum assium *apud pontificem siue æditum*, hoc

hoc est in æde sacra deponebat. Qui autem iudicio vicerat, is suum sacramentum ex loco sacro auferebat, victi ad ærarium redibat, quemadmodum à Festo & Varrone traditum est. Rursus, si ab huiusmodi iudicio is qui victus erat, prouocaret, *sponsionem faciebat, Ni iustè prouocasset* : eáque sponsione ab ea parte quæ succubuerat, certus solet assium numerus deponi, quem is qui iudicio vicerat, si prouocatum ab aduersario suo iniustè videretur, auferebat. Quòd si deponere nihil vellet appellator, saltem de certa æris pœna, ex die acceptorum Apostolorum intra diem quintum idoneè cauere datis fideiussoribus cogebatur; quamuis interim expeditiùs esse scripserit Iul. Paulus, *pœnam ipsam, hoc est certũ numerum assium, aut quid aliud pro pœna deponere, quàm de pœna præstanda cauere.* Et ita quidem inter se differre videntur cautio & sponsio. Sponsio enim rectè fieri sine cautione potest, cautio verò sine sponsione non rectè pœnis iniustè prouocantium applicatur. Nam si paratus esset appellator pœnam deponere, quamuis ea sine sponsione deponi non potuerit, nulla tamen opus erat cautione, nullísque tabulis. Idque sibi visus est Paulus voluisse cùm ita scriberet Sententiarum lib. 5. titul. 33. *Cùm à pluribus sententiis prouocatur, singulæ cautiones exigendæ sunt, & de singulis pœnis spondendum.* Cæterùm hanc sponsionum & cautionum antiquam obseruationem visi sunt primi sustulisse Imperatores Diocletianus & Maximianus cap. 6. in fin. C. de appellationibus. Et tunc quidem in locum cautionis sponsionísque ea videtur indicendæ prouocantibus multæ ratio successisse, de qua Gratianus, Valentinianus, & Theodosius ita scribunt: *Prouocantibus multas, nisi ex nostris non decretis patimur imponi.* c. quadragesimo tertio C. Theodosiano de appellationibus. Sensus enim est, non

non litigatorum ampliùs arbitrio statuendas esse iniustè prouocantium pœnas, sed maiorum, qui de appellationibus cognoscũt, iudicum decretis. Solent tam ad ipsos Imperatores, quàm ad præfectos prætorio, præsides, aut proconsules ab inferioribus iudicibus appellationes fieri. Et idcirco in hoc rescripto quod ad ducem Ægypti dirigitur, hæc verba, *Ex nostris decretis*, sic accipienda sunt, vt ea de iudicialibus, non autem de aliquibus imperialibus principum decretis intelligi debeant. Igitur *ex nostris decretis*, hoc est, ex maiorum de appellationibus cognoscentium iudicum decretis pœnæ prouocantibus imponi debent. Et ita quidem abolita fuisse videtur de pœnis iniustè prouocantium cauendi & spondendi vetus ratio, inque eius locum hæc multæ iudicum decretis prouocantibus indicendæ auctoritas successisse. Hæc cùm ita se habeant, nunc etiam mihi in mentem venit, eandem hanc *multam* posteriores Imperatores, aliósque Latinos auctores, *præiudicialem* appellasse: nimirum *rem iudicatam* rectè *præiudicium* dici non ignorantes. Sic enim præiudicium accepisse videntur ijdem illi quorum iam memini Imperatores. *Obiecta, inquiunt, appellatione, etiamsi à præiudicio interposita dicatur, vel ad nos vel ad cognitorem sacri auditorij solemniter caussa mittatur.* cap. 44. Cod. Theodosia, de appellationibus. Sensus enim est, non à nominatione duntaxat, aut alijs grauioribus decretis, sed etiam à *præiudicio*, hoc est à re iudicata, appellari & principes & prætorio præfectos posse. Et hanc quidem huius rescripti interpretationem nostram mirum in modum confirmat Cassiodorus, sic lib. 4. Variarum scribens: *Vir spectabilis Liberius dolenda nobis aditione suggessit, coniugem suam in vestro iudicio contra iuris ordinem prægrauatam. Quod si ita est, remotis præiudicijs apud arbitros, quos par-*

tium

tium consensus elegerit, te imminente, caussa legibus audiatur. Hæc Cassiodorus. Est enim in hoc loco aliud nihil, *Remotis præiudiciis*, quàm *nulla prorsus rerum priùs iudicatarum habita ratione.* Igitur *præiudicium* nihil aliud interdum est, quàm res priùs iudicata. Indéque multam decretis iudicum prouocantibus impositam appellari *præiudicialem* aut *præiudicij multam* consueuisse est verisimile, quod ea *propter præiudicium*, hoc est rem priùs iustè rectéque iudicatam, & temere audacia futuroris appellatam indiceretur. Quo sensu *iudiciaria auctoritate præiudicialis multa excipere & sustinere iacturam*, *scripserunt Imperatores* cap. 50. & 65. C. Th. de appellat. Et hanc quidem præiudicialis multæ interpretationem confirmat Symmachus, sic Theodosio Augusto scribens, epist lib. 1. *Nec officium partibus defuit, ad multam præiudicij suggerendam.* Et in epist. 37. eiusdem libri primi: *Tunc*, inquit, *auditorij sacri iudex, rectoris assitu super appellatione est consultus, & præiudicialem multam statuit prouocationibus inferendam.* Et paulò pòst in eadem epistola: *Nam & vir spectabilis decessor meus, quum multam didicisset exactam, quam decreto sacri auditorij appellatio præiudicialis agnouerat, statuit caussam criminis ad se debere transferri.* Idem Symmachus multam hanc ad ærarium pertinuisse, in eadem epistola expressè testatur, his verbis: *Sed cùm & tempus reparationis esset emensum, & pœnam probationis aut expectaret aut sumpsisset ærarium, pronuntiaui cognitionem sacri esse iudicij.* Et hæc de pœnis iniustè prouocantium.

CAPVT XI.

Quæ sint vela regia.

PROHIBENT Theodosius & Valentinianus Imperatores, *ne quis priuatus vela regia suspendat.* cap. 1.

cap.2.C.Vt nemo priuatus. Si me rogaueris quæ vela dicantur regia, reſpondebo, vela purpurea, auro pretioſiſque lapillis & gemmis prætexta, quibus Imperatores, aliíque reges, & ſummi principes in ſuis palatijs vti conſueuerunt. Sic vela regia viſus eſt Tertullianus accepiſſe, in libr. de habitu muliebri. *Sed & parietes*, inquit, *Tyriis & hyacinthinis, & illis regiis velis, quæ vos operosè reſoluta transfiguratis, pro pictura abutuntur: vilior eſt apud eos purpura quàm rubrica.* Haud dubiè per vela regia, purpurea vela intelligens. Idque ex Plinio euidenter poteſt intelligi. Sic enim Nat.hiſt.l.19. cap.1. ſcribit. *Velo purpureo ad Actium cum M. Antonio Cleopatra venit, eodémque effugit; hoc fuit Imperatoriæ nauis inſigne.* In hoc enim loco per velum purpureum, regium velum ſiue Imperatorium intellexit omnino Plinius. Hæc vela alio nomine appellata fuiſſe videntur *aulæa Attalica.* De quibus lib. 9. cap. 1. ſic ſcribit Valerius Maximus: *Quid enim ſibi voluit princeps ſuorum temporum Metellus Pius, tunc cùm in Hiſpania aduentus ſuos ab hoſpitibus aris & thure excipi patiebatur, cùm Attalicis aulæis contectos parietes læto animo intuebatur?* Ex quo loco aulæa Attalica fuiſſe vela pretioſiſſima conſtat, quibus ipſi etiam reges vtebantur. Et idcirco non ſatis intelligo an rectè ſcripſerit Nonius Marcellus, *aulæa genus eſſe veſtis peregrinæ:* hunc proferens ex libro tertio, de vita populi Romani Varronis locum; *Ex hæreditate Attalica aulæa, Chlamides, pallæ aureæ.* Fortaſſis rectius eſſe genus veli peregrini, & quidem pretioſiſſimi, aulæa Attalica ſcripſiſſet Nonius. Habebant autem veteres quædam vela ornamenti, quædam inſtrumenti loco. capite 12. §.11. de inſtrum. & inſtit. legat. Et quia ipſos reges ſummóſque principes in ornamentis ſic imitari homines quidam priuati non verebantur, vt in redimendis

pretio

pretiosissimis quibúsque tabulis tam sculptis quàm pictis, velísque etiam regijs, sumptus enormes profunderent, quibus plerique prodigalitate nimia ad extremam redigebantur necessitatem, vtile visum fuit Theodosio prohibere, *ne quis priuatus vela regia suspendat*; hoc est, ne quis priuatus regijs velis parietes suos exornet, sed aulæis vulgaribus contentus sit. Et huic quidem interpretationi nostræ omnino consentaneum est, quod sic ad Marcellam scripsit D. Ambrosius, Epistolarum lib. 5. *Illic nuntiatum est mihi comperto, quod ad Portianam basilicam de palatio decanos misissent, vt vela suspenderent.* Nam per huiusmodi vela cortinas intelligi regias, expressè testatur idem Ambrosius. Sic enim de velis ijsdem sentiens in eadem epistola scribit: *Dum hæc tracto, suggestum est mihi cortinas regias esse collectas.* Et paulò pòst: *Posteà verò quàm cognoueram cortinas regias inde sublatas.* Ecce, quæ modò vela dixerat, ea nunc cortinas regias Ambrosius appellat: Haud dubiè per vela regia, cortinas regias, & per regias cortinas vela regia intelligens.

CAPVT XII.

De iure publico.

CONSECRATIONEM iuris fuisse publici testatur expressè Cicero pro domo sua: *Dico*, inquit, *apud Pontifices, augures adsunt, versor in medio iure publico.* Vlpianus cùm *publicum ius* definiret, *ius illud esse publicum dixit, quod ad statum Rei Romanæ spectat.* cap. 1. §. 1. de iustitia & iure. Quo in loco malè legitur *Rei Romanæ*, legendum enim esse, *Reip. Romanæ*, ipsa publici iuris definitio postulat. In his autem quæ ad statum reipublicæ Romanæ spectabant, adhibitos olim antè legem regiam augures interdum & pontifices

pontifices fuisse, populúmque in comitium vocari consueuisse, si quid Deo rite consecrandum esset si qui sacerdotes, si qui magistratus creandi, neminem tam mediocriter in historiis versatum puto, vt id ignoret. Proinde quonam iure tunc magistratus sacerdotesque crearentur, & consecrationes fierent, si quis interrogaret, nonne diceres iure publico? At postea quàm populus omne ius, omnemque potestatem suam in principem transtulit, quale ius in principem fuisse translatum dices? nonne ius populi? nonne ius publicum? Quid est enim aliud ius publicum, quàm ius populi? Quamobrem quis est qui non intelligat, publicum ius lege regia sublatum esse, & ob id nulla illius iuris in iure ciuili nostro extare vestigia? Sanè cùm Aristonem peritissimum & priuati iuris & publici, partemque iuris publici, ius senatorium esse scriberet Plinius Epistolarum lib. 8. indicans ius publicum, eiusque partem senatorium lege regia prorsus abolitum esse, hæc verba subiecit: *Priorum temporum seruitus, vt aliarum optimarum artium, sic etiam iuris senatorij obliuionem quandam & ignorationem induxit. Quotus enim quisque tam patiens, vt velit discedere quod in vsu non sit habiturus?* Nec aliò mihi visus est Iuuenalis respexisse Sat. 10. sic de populo Romano scribens.

—*Nam qui dabat olim*
Imperium, fasces, legiones, & omnia, nunc se
Continet, atque duas tantum res anxius optat,
Pana & Circenses.

Idque considerans Vlpianus, *ius publicum in sacris, sacerdotibus, & magistratibus constitisse* ait, non autem, vt malè in omnibus exemplaribus, solis Florentinis exceptis legi videmus, consistere, d. §. 1. per *sacra*, non sacrificia, sed dedicationes, & consecrationes; per *sacerdotes*, solemnes eorum sortitiones, apprehensiones,

inaugurationes, electionesque; & per magistratus, comitia consularia, prætoria, tribunitia, ædilitia, & sic deinceps, intelligens. In iis enim omnibus publicum ius olim constitit. Eóque iure sublato, princeps loca publica dedicabat, non populus, cap.9. de rer. diuis. Apud principem lege curiata præsente populo arrogationes fiebant, quæ antea calatis comitiis auctore populo peragi etiam sine auctoritate principis iure publico solebant, teste Gellio Noc. Attic. libro quinto, cap.19. Caio, cap.2. de adopt. & Cicerone pro domo sua. Et certè apud principem arrogationes duobus fieri modis consueuisse, suo loco demonstrabitur, vno quidem lege curiata, altero lege regia. Lege curiata, præsente conuocatóque populo; lege regia, per rescriptum sine præsentia populi. Idq; hinc euidentissimum est, quod fœminæ, quas lege curiata arrogari posse negat Gellius, regia lege arrogentur rectè per principis rescriptum, c.21. de adopt. Eádem lege regia princeps non populus sacerdotes faciebat. Qua de re scribit ad hunc modum Plinius Epist. libro quarto. *Gratularis: gratularis mihi quod acceperim auguratum. Iure gratularis: primum, quod grauissimi principis iudicium in minoribus etiam rebus consequi pulchrum est.* Idem Plin. Imperatori Traiano sic etiam scribit Epist. libro 10. *Rogo dignitati, ad quam me prouexit indulgentia tua, vel auguratum, vel septemuiratum, quia vacat, adiicere digneris.* Magistratus quoque principem creasse, non ex Modestino solùm, cap. 1. de leg. Iul. amb. sed etiam ex eodem Plinio constat, qui libro quarto Epist. scribit: *Vt nouissimus à Nerone factus est consul, ita postremus ex omnibus quos Nero consules fecerat, decessit.* Illud nunc reliquum est, vt dispiciamus quo sensu scripserit Papinianus, *testamenti factionem non priuati, sed publici iuris esse*, cap.3. Qui test. fac. pos. Olim testamenti factio iuris idcirco fuisse publici

publici videtur, quod testamenta, non minùs quàm magistratus, sacerdotes, consecrationes, adoptionésque, calatis comitiis *publica*, hoc est populi Romani, opus haberent auctoritate. At postea quàm sublato iure publico calatis comitiis testamenta condi desiissent, & priuato iure per æs & libram sic conderentur, vt ne principalis quidem in iis interponeretur auctoritas, dubium non videtur, quin testamenti factio omnino publici iuris esse desierit: præsertim si rectè Theophilus ait, *cùm primùm per æs & libram condi cœperant testamenta, tunc longo tempore antiqua illa calatis comitiis, & in procinctu testamentorum genera in desuetudinem abiisse.* Erat igitur non publici, sed *priuati iuris* testamenti factio tempore Papiniani, hoc est iuris ciuilis, habita videlicet consideratione antiquæ cuiusdam publici priuatique iuris differentiæ, lege regia prorsus abolitæ. Ad quam differentiam Papinianum suspicor respexisse; & sic notis scripsisse. *Testamenti factio non P. sed P. I. est.* Hoc est testamenti factio non publici, sed priuati iuris est. Et idcirco, aut notis deceptum esse Tribonianum verisimile est, qui publici non priuati iuris testamenti factionem esse contendit; aut certè eius librarios verborum transpositione, quod fieri frequenter solet turpissimè lapsos, aut denique calatis comitiis, quod mihi non videtur, etiam Papiniani tempore fieri testamenta consueuisse. Nec iis assentior, qui Accursium secuti, testamenti factionem sic apud Papinianum interpretantur, quasi Papinianus contenderit, ius testamentorum faciendorum tribui iure publico & legibus. Nihil enim aliud apud Papinianum quæritur quàm testamenti factio, non quo iure cuiquam tribuatur, sed *cuius iuris sit*; hoc est, quo iure fiant testamenta, publico ne an priuato publicè ne an priuatim: sicut quærimus *magistratuum creatio,*

consecratio, aut adoptio, cuius iuris sit, hoc est, quo iure creentur magistratus, res consecrentur, adoptiones fiant. Est igitur priuati iuris, non publici testamenti factio. Et licèt legibus ea tribui rectè dicatur, malè tamen vitioseque habito alicuius priuati iuris respectu, tribui publico iure eadem existimatur. Lege enim regia ius publicum penitus sublatum, in principem constat translatum esse, & per consequens omnem abolitam publici priuatique iuris antiquam differentiam. Igitur non publico, sed *ciuili*, hoc est, priuato iure tribui faciendi testaméti ius & potestas solet. Et hoc quidem toties dicendum est, quoties priuato iuri publicum ius opponitur, quod ante legem regiam fieri perpetuò solebat. At postquam lex esset lata regia, quod ante eam legem priuatum dicebatur, hoc tunc & esse & appellari ius publicum cœpit. Quo sensu ius publicum accepisse visus est Papinianus, in cap. 15. §. 2. Ad legem Falcid. Et cùm *ius publicum priuatorum pactis mutari non posse* scriberet idem Papinianus, cap. 38. de pactis: non dubium est, quin *priuatum*, hoc est ciuile ius, per *publicum* intellexerit. Atque hæc quidem hactenus de iure publico: de quo pessimè disserunt & sentiunt omnes alij.

CAPVT XIII.

Responsum quoddam Martiani integrum non videri, & illud quomodo restitui possit obiter demonstratum.

EX *hoc quæsitum est*, inquit Martianus, *si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate, pepererit, liberum an seruum pariat: & tamen rectiùs probatum est, liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.* cap. 5.

cap.5.§.3.de statu hom. Qui locum hunc interpretantur, sedulo conantur ostendere quomodo fœmina ciuitate expulsa libertatem perdat. Et quia deportatione libertas non adimitur, quæ deportatio expulsionis quædam species est; nonnulli idcirco de libertate quæ iuris duntaxat Quiritium est, hunc locum esse accipiendum contenderunt. Sed falluntur. Vnam enim eandemque libertatem ancillis iisque fœminis quæ expulsæ sunt ciuitate, visus est ademisse Martianus. Et idcirco mihi planè persuasum habeo, locum hunc imperfectum esse, & sic restituendum: *Ex hoc quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate pepererit, liberum an seruum, ciuem an peregrinum pariat: & tamen rectiùs probatum est liberum & ciuem nasci, & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem, vel ciuem medio tempore habuisse.* Et hanc quidem restitutionem nostram vera huius responsi sententia omnino postulat. Duæ enim hîc à Martiano proponuntur quæstiones diuersæ; vna quidem, de eo qui ex ancilla medio tempore libera natus est, altera vero de eo qui nascitur ex peregrina, quæ ciuis Romana etiam medio tempore fuit. Et ad vtramque quæstionem hanc visus est Martianus respondisse, liberum non seruum ex ancilla huiusmodi, & ciuem non peregrinum ex huiusmodi peregrina procreari; cap.18.de statu hom. cap.6.§ 2. de hæred instit. cap.2. §.1. ad S C. Tertull. Cur autem hæc verba, *Ciuem an peregrinum*, & alia his similia deleta fuerint, illud fortassis in caussa fuisse existimari potest, quod veteres peregrinitatis controuersias abolitas esse sibi persuasum Tribonianus habuerit. Eúmque non reprehenderem, si hæc quoque verba, *Aut expulsa ciuitate*, deleri fecisset. Iis enim retentis & deletis aliis, dici non potest quàm sint omnia in hoc responso perturbata,

quàm absurda, ne dicam inepta. Ipse Tribonianus sententiam hanc meam vehementer confirmat. Hunc enim eundem Martiani locum, iisdem planè verbis sub titulo de ingenuis, institutionum libro primo referens, hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, sciens prudens omisit. Quod sanè non fecisset, si ad aliam illam, quæ ab eodem Martiano tractabatur, peregrinitatis controuersiam, ea verba pertinere, tandem absolutis editisque pandectis, cùm iam institutionibus componendis operam daret, non animaduertisset. Aut igitur in hoc responso delenda sunt hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, vel certè illa, quæ superius posui addenda. Et ita mihi videtur.

CAPVT XIII.

De ludis Circensibus explicantur leges quædam obscuriores.

THEODORVS Balsamon Synodi quæ fuit in Trullo canonem interpretans 24. auctor est *populum Circenses ludos exhibuisse expensis propriis, domos, equos, stabula, & reditus habuisse pro curriculis huiusmodi celebrandis.* Idque sibi voluisse visus est Vlpianus, dum inter publica ciuilia munera, equorum Circensium spectacula referret, cap. 1. De muneribus. Cui planè consentaneum est, quod ad hunc modum in vita sancti Hilarionis scribit diuus Hieronymus: *Sed & Italicus eiusdem oppidi municeps aduersus Gazensem duumuirum Marnæ idolo deditum, Circenses equos nutriebat. Hoc siquidem in Romanis vrbibus iam inde seruatur à Romulo, vt propter felicem Sabinarum raptum, ab ipso quasi consiliorum Deo, quadrigæ septeno currant circuitu, & equos partis aduersæ fregisse victoria sit. Hic igitur æmulo suo habente maleficum, qui dæmoniacis quibusdam*

dam imprecationibus, & huius impediret equos, & illius incitaret ad cursum, venit ad beatum Hilarionem, & non tam aduersarium lædi, quàm se defendi obsecrauit. *Ineptum visum est venerando seni in huiusmodi nugis orationem perdere. Cùm subrideret & diceret: Cur enim non magis equorum pretium pro salute animæ tuæ pauperibus erogas? Ille respondit functionem esse publicam, & hoc non tam se malle quàm cogi: nec posse hominem Christianum vti magicis artibus, sed à seruo Christi potiùs auxilium petere, maximè contra Gazenses aduersarios Dei, & non tam sibi quàm Ecclesiæ Christi insultantes. Rogatus ergo à fratribus qui aderant, scyphum fictilem, quo bibere consueuerat, aqua iussit impleri, eique tradi. Quem cùm accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigam suum rhedam, carcerúmque repagula aspersit. Mira vulgi expectatio. Nam & aduersarius hoc ipsum irridens, diffamauerat, & fautores Italici certam victoriam pollicentes, exultabant. Igitur dato signo, hi aduolant, isti præpediuntur; sub horum curru rotæ feruent, illi præteruolentium terga vix cernunt: clamor fit vulgi nimius, ita vt ethnici quoque ipsi concreparent, Marnas victus à Christo est.* Hæc diuus Hieronymus. Ex quo loco illud etiam videtur intelligi, quod sic de agitatoribus maleficum audientibus Valentinianus, Theodosius & Arcadius Imperatores scribunt: *Quod si quisquam ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentauerit, vltimum supplicium non euadat.* cap. fin. C. de malefic. Dubium enim non est, quin de iis agitatoribus senserint Imperatores, quos maleficum audientes, dæmoniacis quibusdam imprecationibus aduersariorum equos impediuisse, & suos ad cursum incitasse, scribit D. Hieronymus. Id enim agitatores facere interdum consueuisse, non Hieronymus solùm, sed Arnobius etiam expressè testatus est, aduersus gentes lib. 1. sic de maleficis scribens:

Quis enim hos nesciat, aut sine clauibus reserare quæ clausa sunt, aut ora silentio vincire, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare? Eóque pertinet quod ita Cassiodorus Variarum libro tertio scribit: *Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laborauit iterum reddere lætiores, modò agitatores arte superans, modò equorum velocitate transcendens: Frequentia palmarum eum dici faciebant maleficum.* Illud etiam obseruari solet, vt agitatores, omnésque alij qui satis deseruiunt certaminibus, ignominiosi non habeantur, c.4. in princip. de his qui not. inf. quamuis scripserit in libro de spectaculis expresè Tertullianus, eos ignominia damnari solitos. De iis enim solis sentire Tertullianum arbitror, qui quæstus caussa in certamen prodeunt. Huiusmodi siquidem homines notari infamia consueuisse, nec ipsemet inficias ire Vlpianus potest. *Eos*, inquit Vlpianus, *qui quæstus caussa in certamina descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus & Nerua filius responderunt*: capite 2. in fine, de his qui not. inf. Haud dubiè certaminum appellatione, Circensia etiam certamina intelligens. In huiusmodi enim certamina quæstus caussa nonnullos olim descendisse, satis indicat idem Vlpianus, cùm ita scribit: *Equitij quoque legato vsu videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub iugo vti: sed & si fortè auriga fuit, cui vsus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his vsurum; quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vita reliquit, videtur etiam de hoc vsu sensisse*, cap. 12. §. 3. De vsu & habit. Sensus enim est, si aurigæ, qui in certamen quæstus causa solet descendere, vsus equitij fuerit legatus aurigam illum equis huiusmodi in Circensi certamine hac sola de caussa vti non posse, quod ipse suam operam locans, equos etiam quodam

quodammodo videatur locare, quodque is cui rei alicuius relictus est vsus, ipse quidem vti ea re possit, sed non vtique alteri eam locare, aut commodare. Et id quidem tunc demum verum esse ait Vlpianus, si testator ignoret eum huius esse instituti, & vitæ, cui reliquit vsum equitij. Nam si sciret testator, & sciẽs equitij legauerit vsum aurigæ, de hoc vsu videtur etiam sensisse. d. §. 3. Et hæc hactenus de Circensibus ludis; de quibus si plura quis desideret, inueniet Tertulliani de spectaculis librum singularem, in quo tam perspicuè de omnibus spectaculorum generibus disseritur, vt prolixioribus commentarijs ea res vix vllis indigeat. Est etiam in 3. lib. Variarum Cassiodori epistol. quædam Theodorici ad Faustum, in qua plenissimè Circensis totius certaminis ratio explicatur.

CAPVT XV.

Quæ sint inimicitiæ capitales.

SOLENT veteres, si quæ graues inter eos inciderent simultates, amicitiam solemni quadam ratione renuntiare, & inimicitias præsentibus superstitibus profiteri. Quem morem euidenter visus est Suetonius expressisse in vita Claudij, cùm scriberet, *Germanicum Pisoni amicitiam renuntiasse.* Verba Suetonij hæc sunt: *Ac ne tunc quidem vltra progressus, quam vt & amicitiam ei renuntiaret, mandarétque domesticis vltionem, si quid sibi accideret.* Ad hũc morem videtur etiam Valerius Maximus respexisse, lib. 4. *Ait* enim *Tiberium Gracchum tribunum plebis inimicitias ex professo cum Africano & Asiatico Scipionibus gessisse.* Idem Valerius in eodem sic de Metello Macedonico scribit: *Acerrimè cum Scipione Africano Macedonicus dissenserat, eorúmque ab æmulatione virtutis profecta contentio ad graues te-*

ſtatáſque inimicitias progreſſa fuerat. Nec id quoque viſus eſt Sidonius Apollinaris ignoraſſe, qui ſic Epiſt. lib.7.ſcribit: *Inimicitias indictas honeſtè exercet, tardè credit, celeriter deponit.* Cicero etiam auctor eſt, inimicitias olim denuntiari ſolitas. Sic enim pro Lucio Flacco ſcribit: *Etenim cum à clariſſimis viris iuſtiſſimas inimicitias ſæpè cum benè meritis ciuibus depoſitas eſſe vidiſſem, non ſum arbitratus quenquam amicum reipublicæ, poſtea quam L. Flacci amor in patriam perſpectus eſt, nouas huic inimicitias nulla accepta iniuria denuntiaturum.* His adiditur ſic etiam lib.9. Epiſt Senecam ſcripſiſſe: *Inimicitias mihi denuntias, ſi quicquam ex his quæ quotidie facio, ignoraueris.* Et de ira lib.3. *Hortenſius, inquit, ſimultates tibi indiceret, & Cicero, ſi derideres crimina eius. inimicus eſſet.* Et hæc quidem cùm ita ſint; nunc mihi videor intelligere, quales inimicitias appellauerint Iuriſconſulti *capitales*. cap.18. in fin de procurat. cap.15. de recept. arbitr. cap.6. de excuſat. c.3.&.9. de adminiſt. vel transfer. leg. cap.9. de his quæ vt indign. §. Item ſi propter. Inſtit. de excuſ. Eas nimirum, quas alter alteri teſtato denuntiauerat. Certè quia ſanguinem & vindictam ſpirabant ex profeſſo, indéque capitales appellatæ videri omnino poſſunt. Nec aliud mihi voluiſſe viſus eſt Seneca, cùm ſic de ira libr.3. ſcriberet: *Quid iuuat tanquam in æternum genitos iras indicere, & breuiſſimam ætatem diſſipare?*

CAPVT XVI.

Explicatur Titulus 17. Libri ſecundi Codicis Iuſtiniani Cæſaris.

EXTAT in ſecundo libro Codicis Iuſtiniani Cæſaris huiuſmodi titulus, *Vt nemini liceat ſine indicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis.* Hic titulus

præter

præter insignem quam præ se fert obscuritatem, mendosus est. Quorsum enim illud *Alienis*? Sanè in antiquis exemplaribus non *Alienis*, sed *quas alius detinet*, expressè scriptum inuenimus in hac epigraphe, eáque mihi lectio visa est probabilior. Sub hoc enim titulo duæ ponuntur diuersorum principum constitutiones & in vtráque non de rebus alienis, sed de ijs mobilibus rebus controuersis agi videtur, *quas alius detinet*, hoc est, quæ aut apud iudicem ipsum, aut apud sequestrem, aut etiam in æde apud æditum custodiæ caussa deponuntur. Idque significare videntur hæc verba; *Rebus quas alius detinet: rebus quas alius tenebat: rebus & fructibus apud te constitutis*. Huiusmodi rebus *imponi signa noluerunt Imperatores*, hoc est annulis signa imprimi. Idque Festi auctoritate confirmatur, quem sic scripsisse accepimus: *Signare significat modò scribere, modò annulo signa imprimere, modò pecora signis notare.* Huic etiam illud consentaneum est, quod ad hunc modum de asino libr. 10. scribit Apuleius: *Sed ne fortè aliquis inquam istorum, quos offers, aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec altero de nummulario præsente comprobentur: sic inductus signauit pecuniam.* Et paulò pòst: *Donec iussu magistratuum ministeria publica contrectatis nequissimi serui manibus, annulum ferreum deprehensum cum signo sacculi conferunt.* Adde, moris olim fuisse vt res quisque suas etiam minutissimas annulo signaret. Idque testatus est expresè Plinius Nat. hist. lib. 33. cap. 1. sic enim scribit: *Quæ fuit illa priscorum vita, qualis innocentia, in qua nihil signabatur? At nũc cibi quoque & potus vindicantur annulo à rapinis.* Eóque non dubium est quin Valerius respexerit lib. 7. capit. 9. de M. Popilio ita scribens: *Vnum etiam de multis qui assidebant, vltimo complexu & osculo dignum indicauit,*

sempérque

sempérque annulos quoque suos ei tradidit; videlicet ne quid ex ea hæreditate, quam non erat aditurus, amitteret. Quibus etiam non incommodè addi potest, quod de clauibus & annulis maiori natu filiæ traditus scribit Papinianus. cap. 77. §. 21. de leg. 2. Et ex his quidem locis omnibus satis arbitror intelligi posse, sic imponi rebus litigiosis signa Imperatores vetuisse, vt nullos ex litigatoribus rebus controuersis custodiæ sequestrationísve caussa depositis, sine iudicis auctoritate, signa imponere tanquam proprijs paterentur. De rebus autem litigiosis in hoc titulo tractari ex his verbis probari potest, *Ante sententiam*; & ex illis, *Vt amotis his, caussa quæ ex officio tibi infertur, terminetur.* Cur autem passi non sint Imperatores huiusmodi rebus imponi signa, hæc proferri ratio potest, nimirum quod signa rebus duntaxat proprijs potuerint imponi; quarum numero non posse res litigiosas comprehendi, tam palam est, vt huius rei caussa nullius Iurisconsulti schola intranda sit. Porrò de his qui titulos prædijs suis vel alienis imponunt, scripturus fauente Deo sum alio loco, titulum illum, quem huc referendum plerique somniant nouo veróque sensu explicaturus.

CAPVT XVII.

Quo sensu scripserit Celsus, Pecuniam sine peculio fragilem esse.

IGNORANT interpretes quid sibi voluerit Celsus cùm ita scriberet: *His verbis, Quæ ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos vt mutui darentur, non esse legatos Proculus ait; at eos, quos præsidij caussa repositos habent, vt quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri: & audisse se rusticos senes ita dicentes; Pecuniam sine peculio*

peculio *fragilem esse: peculium appellātes, quod præsidij caussa seponeretur*. c. 79. de legat. 3. Varro scribit, de lingua Latina lib. 4. *præsidium esse dictum, quia extra castra præsidebant in aliquo loco, quo tutior regio esset. Siue*, vt Festus definit, *præsidium est, quod vtilitate & salute alicuius, auxilij gratia præponitur*. Sunt ergo milites præsidiarij qui vtilitate & salute totius exercitus, *extra castra præsidebant*, hoc est, qui castris auxilij gratia præponebantur: Hinc deinde factum videri potest, vt pro exercitu *præsidium* veteres interdum posuerint per Senecdochen. c. 5. in prin. de cap. & postl. Et sic *quod reponitur præsidij caussa*, rectè exercitus caussa dici repositum potest. Nam cùm ad Attic. scriberet Cic. *Italiam totam armis præsidijsque teneri*, an non per *præsidia* συνεκδοχικῶς *exercitus intellexit*? Vlp auctor est, *ob transitum exercitus conferri quid à rusticis ex fructibus olim solitum*. cap. 27. §. de vsuf. Proinde quis hinc nō intelligit, quid sibi Celsus & Proculus voluerint, cùm *pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem*? *Peculium est*, inquiunt illi, *quod præsidij*, hoc est *exercitus transeuntis caussa seponitur*: siquidem tunc ex fructibus sic conferre solent rustici, vt aut certam præstarent fructuum portionem, aut eam certa nummorum quantitate redimerent. Proinde qui boni esse patresfamilias volebant, hi seponebant certam pecuniæ summam, qua huiusmodi fieri, vt sæpè bellis ciuilibus contingebat, fructuum redemptio posset. Et quod ita sepositum erat, appellant rustici *peculium* suum. Fortassis ea ratione qua seruile peculium nomen accepit. Quemadmodum enim hac potissimum ratione peculium sedulo conuasant serui, vt tandem se peculio suo redimant ex seruitute; sic rustici, vt militibus debitam redimerēt fructuum portionem præsidij caussa seponebant nummos aliquot. Sine qua sepositione omnis eorum pecunia tam fragilis erat, vt

ea exercitu transeunte plerúnque tota prodigeretur. Posse etiam hunc locum sic intelligi, vt *præsidij caussa* dicatur *id seponi*, quod militum metu absconditur, partim fortassis ex prauis militum moribus, partim etiam ex his Celsi verbis, *Vt quidam bellis ciuilibus factitassent*, obscurum quibusdam non videtur. Sed magis arridet interpretatio prior. Certè quia caussam præsidij ad præsidij metum trahere durum est.

CAPVT XVIII.

Emendatur, & explicatur Cap. Vltimum, D. De in integ. restitut.

EXISTIMO apud Macrum pro *Contra rempublicam* omnino legendum esse, non *Contra rem iudicatam*, sed *Contra rem publicatam*, in d.c.vlt. Quasi ita scriptum fuerit, *Contra rem public.* quod tam rem publicatam quàm rempublicam significat, vt sit sensus, non solùm minori viginti quinque annis, & maiori caussa reipublicæ absenti contra rem iudicatam succurri, sed etiam *contra rem publicatam* hoc est etiam post rei iudicatæ executionem, nimirum cùm iam à creditoribus res addicta *publicatur*, hoc est venalis proscribitur. Id enim quod publicè propositum erat venale, siue ad publicam ærarij, siue ad priuatam spectaret alicuius commoditatem, *publicari* propriè dicebatur, c.11.§.1.in fine, quod vi aut clam. Quo sensu *edictis publicare* in libro Aduersus Constantium Augustum scribit Hilarius. *Vel detracta templis*, inquit, *vel publicata edictis, vel exacta pœnis Deo ingeris.* Et id quidem adeò verum est, vt etiam illi qui proscribebantur, *publicari* dicerentur, quemadmodum ex Tert. & Suet. constat. Sic enim in lib. de fuga in persecutione scribit Tertullianus; *Publicaris* inquit, *bonum tibi est; qui enim non publicatur*

blicatur in hominibus, publicatur in Deo. Et Suetonius in Claudio: *Libertinos, qui se pro equitibus Romanis agerent, publicauit.* Eóque etiam pertinet illud Lampridij in Alexandro *Mulieres infames, quarum infinitum numerum deprehenderat, publicari iussit, exoletis omnibus deportatis.* Est igitur *publicare* proscribere, est etiam proclamare. Quod enim à præcone proclamatur, id rectè *publicari* etiam dicitur. Res quæ ad ærarium deferebantur, simul atque *edictis* essent *publicatæ*, apud ærarium interdum auersione, plerúnque sectione distrahebantur. Quod qua ratione accipiendum sit, alio loco demonstratum est. Hæc autem verba, *Cognita scilicet caussa*, sic etiam accipienda puto, quasi contenderit Marcer, *cognitione*, hoc est extra ordinem minori, & *appellationis medio*, hoc est ordinario iure maiori in hac specie succurri. c. 17. & 42. de minoribus. Ea, nisi fallor ratione, qua sic apud Suetonium in vita Claudij scriptum inuenimus: *Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantémque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere caussam confestim apud se coëgit.*

CAPVT XIX.

Quid sit apud Vlpianum, Extra ordinem ferias indicere.

FERIAS indici & proclamari consueuisse auctor est M. Varro. Sic enim de lingua Latina libro 5. scribit: *In Tusculanis sacris est, vinum nouum ne vehatur in vrbem antè quàm vinalia kalentur.* A quibus autem fuerint olim feriæ proclamatæ, idem Varro in eodem libro his verbis manifestum facit: *Rex cùm ferias menstruas Nonis Februariis edicit, hunc diem februatura appellant* Et paulò pòst: *Harum rerum vestigia apparent in sacris Nonalibus in arce: quod tunc ferias primas menstruas quæ futura sint eo mense, rex prædicit.* Ex quibus locis

locis satis perspicuum est, regem sacrificulum singulorum mensium ferias proclamasse. Videlicet (vt Arnobius aduersus gentes lib.7.scribit) hunc in modum: *Lauatio Deum matris est hodie: Iouis epulum cras est: Æsculapij geritur, celebratúrque vindemia: Lectisternium Cereris erit Idibus proximis: Telluris natalis est.* Prætorem etiam ferias, quæ Compitalia dicebantur, more maiorum verbis olim solemnibus, concepisse, Gellius lib.10.cap.24.& Macrobius lib.1. Sat.cap.4. auctores sunt. Postquàm enim *modo die quinti, modo die quinte veteres dixisse docuissent, ad demonstrandam hanc veterum consuetudinem conferre plurimum* addiderunt, *hæc solemnia verba, quibus more maiorum Compitalia prætor concipere solet:* DIE NONI POST CALENDAS IANVARIAS QVIRITIBVS COMPITALIA ERVNT. Nec quidem Compitalitias duntaxat, sed etiam ferias omnes conceptiuas, & imperatiuas indicere prætorem consueuisse, ex eodem Macrobio & Suetonio probari potest. Sic enim in Claudio scribit Suetonius: *Obseruauitque sedulo, vt quoties terra in vrbe mouisset, ferias aduocata concione prætor in vrbe indiceret.* Et Macrobius; *Feriarum,* inquit, *publicarum genera sunt quatuor. Aut enim statiuæ sunt, aut conceptiuæ, aut imperatiuæ, aut nundinæ. Et sunt statiuæ vniuersi populi communes, certis & constitutis diebus ac mensibus, & in Fastis statis obseruationibus annotatæ: in quibus præcipuè seruantur Agonalia, Carmentalia, Lupercalia. Conceptiuæ sunt quæ quotannis à magistratibus vel sacerdotibus concipiuntur, in dies vel certos vel etiam incertos: vt sunt Latinæ, Paganalia, Sementinæ, Compitalia. Imperatiuæ sunt, quas consules vel prætores pro arbitrio potestatis indicunt. Nundinæ sunt paganorum, id est, rusticorum, quibus conueniunt negotiis propriis vel mercibus prouisuri.* Hæc Macrobius Saturnal. lib.1.cap.16. Indicebat igitur ferias prætor, in-

dicebat

dicebat etiam ferias rex sacrificulus: Hic quidem sacrorum rite peragendorum, ille vero solius à forensibus negotiis vacationis gratia. Quæ cum ita sint, non esse nunc admodum obscurum puto quid sibi voluerit Vlpianus cum ita scriberet: *Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res putà prospere gestas, vel in honorem principis, & propterea magistratus ius nõ dixerit, C. Cassius nominatim edicebat restituturum se, quia per prætorem videtur factum. Solennium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incidat.* cap. 26. §. 5. Ex quib. caus. maior. Sensus enim est, si prætor extra ordinem ferias indixerit, & per hoc exempta actori sit actio temporalis, quod eo die magistratus *ius non dixerit*, hoc est quod dies ille nefastus fuerit, actionem eiusmodi restituendam esse, quod non per actorem, sed per prætorem qui extra ordinem ferias indixit, actio exempta sit. Et quia huiusmodi feriæ, *quas imperatiuas appellant*, non possunt prospici; ideo etiam omni carere culpa videtur actor. quod vtique non fieret, si *solennibus*, hoc est statiuis feriis actio exempta foret. Huiusmodi enim feriæ, statis obseruationibus in albo fastorum annotatæ, facile potuerunt sine aliqua indictione ab actore præuideri. Et ita satis esse perspicuum puto, quid sit apud Vlpianum *extra ordinem ferias indicere.*

CAPVT XX.

De ordinariis, vicariis, & mediastinis seruis.

ADIVERSIS ministeriis & seruilibus officiis, diuersa olim nomina habebant serui. Aut enim erant ordinarij, aut erant vicarij, aut denique media-

ſtini. Et ex ordinariis quidem ſeruis alij actores dicebantur, alij ſilentiarij, alij atrienſes, alij procuratores, alij diſpenſatores, alij tabularij. Inter vicarios verò numerari poſſunt, oſtiarij, miniſtratores, ſymphoniaci, cubicularij, hiſtriones, focarij, coci, lecticarij, curſores, paleſtritę, balneatores, capſarij. Ad hanc ſeruorum differentiam in Paradoxis viſus eſt reſpexiſſe † *Cicero*, in quodam deprauatiſſimo loco, quem ego ſic reſtituendum cenſeo: *Atque vt in magna familia ſunt alij lautiores, vt ſibi vidẽtur ſerui, ſed tamẽ ſerui: ſic in ciuitate, atriẽſes ac pari ſtultitia ſunt, quos ſigna, quos tabulæ, quos cælatũ argentũ, quos Corinthia opera, quos ædificia magnifica nimio opere delectant. At ſumus*, inquiunt, *principes ciuitatis. Vos vero ne conſeruorum quidẽ veſtrorum principes eſtis. Sed vt in familia, qui tergunt, qui vngũt, qui verrũt, qui ſpargunt, nõ honeſtiſſimum locum ſeruitutis tenent: ſic in ciuitate, qui ſe iſtarum rerũ cupiditatibus dediderunt, ipſius ciuitatis locum pene infimum obtinẽt*. Hæc Cic. legitur paſſim *Atrienſes ac tu pari ſtultitia ſunt.* Ego vero ſic locum hunc reſtituo, vt contendam deſiderari hęc verba, *Sic in ciuitate*, & pro *Ac tu*, omnino *Ac hi*, legendum eſſe. Vtitur enim Cicero quadam ad priuatorum familias ciuitatis collatione. Cum igitur ſic ſcriberet, *Atque vt in magna familia, &c.* nonne ſubſequi neceſſario debuit, *Sic in ciuitate*? Quid? An non id liquido demonſtrant hæc ſubſequentia verba? *Sed vt in familia, qui tergunt, qui vngunt, &c. ſic in ciuitate, &c.* Cæterum qui fuerint ordinarij, vicarij, & mediaſtini ſerui, non ſatis conſtat. In manuſcripto meo de verborum iuris ſignificatione antiquiſſimo libello ſic ſcriptum inuenimus. *Seruus ordinarius eſt, qui aliis ſeruis præpoſitus eſt: ſeruus vicarius eſt, qui ſeruo ſubminiſtrat ordinario: ſeruus mediaſtinus eſt, qui medium gerit actum; nec inter ordinarios ſeruos, nec inter vicarios, ſed medius inter hos & illos connumerandus*

randus

dus est. Auctor est Vlpianus, *ordinarios seruos sub se varios habuisse, iisque velut dominos sic imperasse vt vicarij ent cum suis peculiis in peculio ordinariorum.* cap.6.7. & 17. de pecul. cap.5. in princ. de tribut. act. indéque vicarios seruos *peculiares* nuncupatos esse, passim traditum est. cap.3. §. miles. de suis & legit. cap.21. de peculio legato. Vnde etiam perspicuum est, quo sensu scripserit apud eundem Vlpianum Pomponius, *cum qui in seruitute peculiaria mancipia prostituta habuit, infamia notari post libertatem.* cap.4. §. 1. in fine. de his qui not. infam. Dubium enim non est, quin de seruis ordinariis, vicaria mancipia sua prostituentibus, senserit in hoc loco Pomponius. Inter ordinarios seruos, actores, procuratores, dispensatores, & silentiarios esse referendos, ex Saluiano didici, qui lib.4. de prouidentia Dei, sic de ordinariis & vicariis seruis scribit: *Ad fugam seruos non miseriæ tantum, sed etiam supplicia compellunt. Pauent quippe actores, pauent silentiarios, pauent procuratores, prope est vt inter istos omnes nullorum minus serui sint, quam dominorum suorum: ab omnibus cæduntur, ab omnibus conteruntur. Quid amplius dici potest? Multi seruorum ad dominos fugiunt, dum conseruos timent. Vnde illorum fugam non tam ad eos debemus referre qui fugiunt, quam ad eos qui fugere compellunt. Vim patiuntur infelicissimi, famulari optant & fugere coguntur, discedere a seruitio dominorum suorum omnino nolunt, & conseruorum suorum crudelitate non permittuntur vt seruiant. Mendaces quoque esse dicuntur; ad mendacium nihilominus atrocitate præsentis supplicij coarctantur. Siquidem dum tormentis se volunt eximere, mentiuntur. Quid autem mirum, si positus in metu seruus, mentiri mauult, quam flagellari?* Hæc Saluianus. Quib. addi non incommode potest, quod sic de Nerone scribit Suetonius: *Mox tribus vrbanas ad sacramentum citauit, ac nullo idoneo respon-*

dente, certum dominis seruorum numerum indixit. Nec nisi ex tota cuiusque familia probatissimos, ne dispensatoribus quidem aut amanuensibus exceptis, recepit. Seruus cui rerum omnium summa imminet, & earum administratio commissa est, actor dicitur. de quo sic Columella lib. 1. de re rustica, scribit: *Ita fit, vt & actor & familia peccent.* Et paulo post: *Idemque actori præcipiendum est, ne conuictum cum domestico, multoque minus cum extero habeat.* De seruo actore visus est etiam sentire Plautus cum sic in Asinaria scriberet:

Nam si sciet noster senex fidem non esse huic habitam,
Succenseat, quoi omnium rerum ipsius summam credidit.

Eoque respexit Apuleius de asino aureo lib. 8. *Seruus quidam,* inquit, *cui cunctam familiæ tutelam dominus permiserat suus, quique possessionem illam maximam in qua diuerteramus villicabat, habens ex eodem famulitio conseruam coniugam, liberæ cuiusdam extrariæque mulieris flagrabat cupidine.* Ab actore differt procurator, differt etiam dispensator. Procuratori supellectilem & cellaria credi consueuisse, auctor est lib. 3. de prouid. Dei Saluianus, sic enim scribit: *Sicut serui hominum diuitum aut procuratores, quibus vel supellectilis copiosa, vel cellaria opulenta creduntur, fideles absque dubio dici non queunt, si res traditas deuorarent; sic profecto etiam Christiani homines fideles nō sunt, si bona sibi à Deo assignata corrumperent.* Sic procuratorem accepisse visus est Vlpianus: *Senatus censuit,* inquit, *ne fugitiui admittantur in saltus, neque protegantur à villicis, vel procuratoribus possessorum.* capitulo primo in princip. de seruis fugit. Dispensatoris autem officium fuisse videtur, seruis reliquis vsitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in mensem præstare. cap. 88. §. 11. de leg. 3. capit. vlt. §. 3. de verb. obligat. Idque ex eodem Saluiano, Terentio, & Donato satis potest intelligi.

gi. Saluianus enim libro quarto de prouidentia Dei sic scribit: *Ac primum serui, si fures sunt, ad furandum forsitan egestate coguntur; quia etiam si iis stipendia usitata præstentur, consuetudini hæc magis quàm sufficientiæ satisfaciunt, & ita implent canonem, vt non expleant satietatem.* Eoque pertinet quod sic Terentius in Phormione scribit:

Quod ille vnciatim vix de demenso suo
Suum defraudans genium compar sit miser,
Id illa vniuersum abripiet.

In quem locum Donatus, *Serui,* inquit, *quaternos modios accipiebant frumenti in mensem, & id demensum dicebatur, vtrum à mense, an à metiendo, incertum est.* Idque euidenter etiam probari ex Plauto potest in Sticho, qui sic Antiphonem seruos suos alloquentem introducit.

Vos meministis quot calendis petere demensum cibum,
Qui minus meministis quod opus sit facto facere in ædibus.

In hoc enim loco *quot calendis,* pro *quot mensibus* positum est; hoc est *in menses singulos.* capit.12.§.2. quand. dies leg.ced. Hinc etiam intelligimus quid sit apud Vlpianum *cibaria mandare,* in frag.tit.12. *Pro herede gerit,* inquit Vlpianus, *qui rebus hereditariis tanquam dominus vtitur, veluti qui actionem rerum hereditariarum facit, aut seruis hereditariis cibaria mandat.* Sensus enim est, qui dispensatori familiæ testatoris iubet seruis hereditariis *dare cibaria,* hoc est canonem consuetum siue demensum, cum per hoc pro herede gerere. Hæc de seruis ordinariis. De mediastinis seruis & vicariis nunc dicendum est: Cum hunc in modum scriberet Vlpianus: *Etenim multum interest qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius dispensator, an vero vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis,* cap.15.§.31.de iniuriis. tres haud

dubiè visus est seruorum differentias posuisse, sic quidem vt alios contenderit ordinarios esse, alios vulgares siue vicarios, alios denique mediastinos. per mediastinos intelligens qui nec inter ordinarios, nec inter vicarios referebantur. §. pœna autem. Inst. de iniur. quamuis aliter Porphyrion & Acron in hunc Horatij versum de mediastinis sentiant:

Cum mediastinus tacito pede rura petebat.

Rectius profecto à Nonio Marcello *non balneorum duntaxat, sed ædium quoque ministri & curatores, mediastini definiuntur*, hoc est, vt mihi quidem videtur, qui curam habebant sarctorum tectorum. Curatores igitur & ministri ædium nec vicarij sunt, nec ordinarij, sed tertiam quandam seruorum constituũt differentiam, & mediastini, quasi inter ordinarios & vicarios medij, nuncupantur. Et hoc quidem verum omnino est, si nullos huiusmodi serui sub se vicarios habeant. Si enim haberent vicarios, non amplius mediastini, sed ordinarij dicebantur. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse cum atrienses inter mediastinos referret. capitulo primo, §. 4. nautæ, caupones. De iis haud dubiè atriensibus sentiens, qui nullos in peculio seruos habebant. Et sic quidem omnes illi serui inter mediastinos referendi sunt, qui nullos sub se vicarios habent. Quo sensu Modestinus accepisse etiam mediastinum videri potest, capitulo vlt. de op. ser. Inter vulgares, siue vicarios seruos, topiárij, pastores, saltuarij, ostiarij, dietarij, numerandi sunt, quorum meminit Vlpianus capitulo octauo & duodecimo, §. 22. de inst. & instructo legat. De ostiariorum officio scribit ad hunc modum eleganter Saluianus de prouidentia Dei libro tertio. *Siquidem intra ianuas non modo illustrium portarum, sed etiam præsidum, aut præpositorum, non omnes passim intrare præsumunt, nisi quos aut iudex vocauerit.*

aut negotium traxerit, aut ipsa honoris proprij dignitas introire permiserit, ita vt si quispiã ingressus insolenter fuerit, aut cædatur, aut propellatur, aut aliqua verecundiæ & existimationis suæ labe mulctetur. Eoque respexisse arbitror his verbis Senecam libro 2. de tranq. vitæ. *Domus hæc sapientis angusta, sine cultu, sine strepitu, sine apparatu, nullis obseruatur ianitoribus, turbam venali fastidio digerentibus; sed per hoc limen vacuum, & ab ostiariis liberum, fortuna non transit.* Et paulo ante: *Ille pusilli animi est, qui sibi placet quod ostiario licere respondit, & virgam eius fregit.* Videntur etiam ostiarij ad ostium catena fuisse religati. Sic enim Amorum lib. primo scripsit Ouidius:

Ianitor indigne dura religate catena,
Difficilem moto cardine pande forem.

Idque etiam ex Afranio cognosci potest, quem Festus & Nonius aiunt sic in Vopisco scripsisse: *Ostiarij impedimenta titinnire audio; verbum Titinnire idem esse quod sonare, indéque titinnabulum appellari* contendentes.

* * *

Finis primi Tomi.

IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IVRISCONSVLTI TRIBONIANVS,

sive de veris vsucapionum differentiis aduersus Tribonianum, Liber singularis.

EIVSDEM

Ad legem Scriboniam Liber singularis.

TOMVS II.

SVMMA HVIVS COMMENTARII CAPITA.

NOVI QVARVNDAM LEGVM INTELLECTVS EX PANDECTIS.

EX CODICE.

EX INSTITVTIONIBVS.



TRIBONIANVS, SIVE DE VERIS VSVCAPIONVM DIFFERENTIIS ADVERSVS TRIBONIANVM Liber singularis

IACOBI RÆVARDI IC.

VSVCAPIO in iis prudentum responsis, 1
ex quibus pandectarum libri compositi sunt, sic accipienda est, vt eam interdum ad solius referamus iuris, nulli facti habita ratione, intellectum; quo modo res sacras, sanctas, publicas, & liberos homines vsucapionem non recipere Caius interpretari visus est, cap. 9. de vsurp. Non enim de eo apud Caium controuertitur, an vnius, duorum, decem, vel viginti annorum possessione res sacræ, sanctæ, publicæ, & liber homo capi possint, sed an omnino vsu non possint acquiri. Antequam igitur de temporis distinctione agi poterat, necessum erat rerum, de quarum vsu tractabatur, conditionem qualitatémque inspicere, sique eius esse conditionis viderentur, vt vsu possent acquiri, tunc demum ad temporis distinctionem veniendum erat, videndumque an vnius duorumve, an verò longioris temporis requirerent interuallum, & ita quæ nudis inhærebat iuris limitibus vsucapio, in facti transibat necessitatem. Nam sic quoque nonnunquam accipiebant vsucapionem prudẽtes, vt in ea cum facto ius vellent confundi; veluti cum dicimus

mus res siue immobiles siue mobiles vsucapi posse, sic iuri factum cohæret, vt alterum ab altero diuelli nequeat, aut segregari. Duplicem enim causam talis habet possessio, qualē in vsucapione requirunt prudentes, qui sine possessione vsucapionem contingere posse negant. vna facti est, de qua sic Papinianus scribit, *Possessio autem plurimum facti habet; causa vero facti nō continetur postliminio*.cap.19.Ex quib.caus.maior. Altera verò iuris est. Quæ quidem facti iurisque causæ, ni simul coniunctæ æquali gradu parique, vt ita loquar, passu ambularent, ad vsucapionem prodesse non poterant. cap.2. §.separata, Pro empt. Nec sine vsurpatione iusta alteri per alteram præiudicabitur. Proinde si cum viam per tuum fundum haberem, tu me ab ea vi expelleres; hæc quasi possessionis interruptio naturalis nullum iuris causæ præiudicium adferebat: quia, vt indicat Paulus c.4. §.penult. de vsurp. etiam si vna meæ possessionis causa, quæ facti est, mihi ablata sit, non tamē de *mero*, quod in via mihi superest, *iure*, id est, de iuris, quæ sola superest causa detrusus videor: factum siquidem facto tolli potest, ius verò iure quidem partim, partim vero tum nostro tum prætoris facto, quod legis vigorem habet, solet immutari. Ergo si me vi expuleris à via, vnam mihi meæ possessionis causam, quæ facti est, interrupisti. c.5. de vsurp mera interim iuris causa salua manēte, quàm *ius* idcirco *merum* Paulus vocat, quod sine facto via, quę causas iuris & facti coniunctas habuerat *ex solo meroq; iure*, id est, ex nuda iuris causa constabat. Et nisi per interdictum ad facti causam cum aduersario meo experiar, mero iure sine fa-
„ cto vt nō acquirere, sic nec viā potero retinere, *quia*,
„ inquit Paulus, *ius incorporale non intelligitur possideri*, nimirum eo modo quo res corporales, possideri intelliguntur,

guntur, hoc eſt, ſine facto, cum alioqui ſeruitutes quaſi poſſideri paſſim dicãtur, c. 10. Si ſeruit. vind. Si enim rẽ corporalem, puta veſtem, poſſideã, quamuis ea veſte non vtar; mihi tamen ea auferri nõ debet, quia etiã ſine vſu à me poſſideri intelligitur; verum ſi per tuum fundũ habeam vię ſeruitutem, & via non vtar, non intelligor viam poſſidere ſine vſu, & proinde longo tẽpore amitti, fundoque ſeruitus excludi poteſt. Itaque ſi negligentia per longũ tempus, qua proprio non poſſum, ſaltem prætoris auxilio via non vtar, quemadmodum *mero iure*, hoc eſt ſine facto, ea non acquiritur, ſic acquiſita mero iure non retinetur. Et hoc illud eſt, quòd Paulus obſcurè ſatis hunc in modum ſcribit, *Si viam habeam per tuum fundum, & tu me* " *ab ea vi expuleris, per longum tempus non vtendo amittam* " *viam: quia nec poſſideri intelligitur ius incorporale, nec de* " *via quis, id eſt, mero iure detruditur.* d. cap. 4. Quo in lo- " co non deſunt qui per merum ius iuris ciuilis ſubtilitatem intellexerunt, quod ab intentione iuriſconſulti quàm ſit alienum, ex hoc nomine intellectu nouo facile æquus arbiter ęſtimabit. Omnis itaque vſucapio duplicem requirit poſſeſſionis cauſam, vnam facti, alteram iuris. Factum ipſam poſſeſſionem ſiue detentionem in rebus corporalibus natura conficit, in corporalibus vſum requirit, ius dominiũ ei attribuit, ratamque authoritatem, qui rem aliquam poſſedit vel quaſi poſſedit tempore lege definito.

ATQVE huius porro temporis diſtinctioné fuiſſe duplicẽ ſatis probabile eſt, vnam ex leg. 12. tabular. & ex quadã iuris noui prærogatiua legi derogante alteram promanantem. In ſcripto namque ciuili Romanorum iure duplicem excogitarũt diſtinctionis conſiderationem prudentes; vnã quidẽ ius vetus ſiue antiquum, alterã verò ius nouum illud volebant

appel

appellari, antiquũ solis 12. tabular. legibus; nouum vero legibus tam tribunitiis quàm cõsularibus, principumque rescriptis concludentes. Hinc vt antiqua, sic etiam lege noua deferri hæreditatem Vlpianus,
» Caius, & Pomponius scripserunt. *Vetus sola hæreditas,*
» inquit Vlpianus, *quæ lege 12. tabularum defertur, capitis*
» *minutione perimitur: noua vel ex lege, vel ex SCtis delata,*
» *non perimuntur capitis diminutione*, cap. 1. §. 7. ad senat-
» tusc. Tertull. Caius quoque, *Hæreditas*, inquit, *ad nos*
» *pertinet aut vetere iure, aut nouo. vetere, è lege 12. tabul.*
» *nouo fiunt hæredes omnes qui ex senatusconsultis, aut ex con-*
» *stitutionibus ad hæreditatem vocantur*, capit. 1. & 3. de
petit. hæred. Denique *legitimas hæreditates alias ex 12. tab. legibus, alias item ex legibus venire nouis aperte testatus est* Pomponius cap. 11. De suis & legit. Vnde satis est perspicuum, iuri olim antiquo nouo iure sæpius derogatum fuisse, non vt lex æneis insculpta tabulis desuetudine aliqua expungenda foret, verum vt quæ humaniorem temporis necessitate interpretationem aut vsum requirere videbatur, vel cum exceptione proferretur, vel omnem amitteret iuris auctoritatem nouo placito abrogata. *Cum enim lege cautum erat*, vt auctor ad Herennium refert, *in ius vocatus vt iret, prætor edicto legem hanc non sustulit, sed ita est interpretatus, in ius vocatus vt eat, aut satis vel cautum det*. Lex in ius vocatũ sequi iubet; prætor viua legis vox non cogendum venire in ius aduersarium edicto statuit, si satis vel cautũ daret. *Ius enim honorarium adiuuandi, supplendi, corrigendique iuris ciuilis gratia esse introductum* Papinianus author est, c. 7. de iust. & iure, nulla iuris antiqui aut noui habita distinctione; adeo quidem vt interdum contra SCta non principem solum, sed etiam prætorem decreuisse hinc possit probari, *quod cum Orphytiano senatusconsulto rei capi*

capitalis damnatus nec restitutus ad matris successionem non admittebatur, tandem exorta fori de hac senatusconsulti parte disputatione, communi prudentum calculo placuerit ac definitum sit, contra senatusconsultum ad matris hereditatem humana quadam interpretatione huiusmodi filium admitti oportere. cap.1.§.5. ad senatusc. Tertull. Plane ex antiquo iure per prætores & per ipsos imperatores plurima fuisse immutata argumentis innumeris defendi potest. *Cum* enim, vt alia quæ passim obuia sunt, vno contentus, exempla omittam, *antiquo iure sui herédes & necessarij intestatorum hereditates amplecti cogebantur inuiti, volentibus, contra ius antiquum, permittebat prætor se ab hereditate abstinere.* §.necessarij. Instit. de hæred.qualit.& diff. Nec tam prætorio iure, quàm noua Imperiali quadam constitutione, hæc suis hæredibus & necessariis competebat iuris prærogatiua; adeo vt sine aliqua prætoris authoritate ipso constitutionis iure satis esset hæredibus se hæreditati non miscuisse. Nam ita rescriptum fuisse refert Vlpianus cap. 12. de acquirend. hæred. Accedit, quod *lege Æbutia leges* 12. *tabularum in plurimis locis correctas atque emendatas fuisse* testatus sit Gellius lib.16.c.10. Quod igitur *eius sunt conditionis leges, vt pro temporis qualitate, rerúmque statu publicarum, sæpius immutari debeant*, (quemadmodum disserit eleganter Sextus Cæcilius cum Phauorino philosopho apud Gellium artic. lib. 20. cap. 1.) non mirum iuri Romanorum antiquo nouo iure, quemadmodum scripto iuri iure non scripto, derogatum, imo nonnunquam abrogatum fuisse. Quæ enim in certa perpetuáque ratione non consistunt, sed ex arbitrio pendent, arbitrio tolli eodem possunt, quoties publica requirit vtilitas, quoties suadet quæ legem non habet necessitas.

3 Hinc deinde vſucapionem, vt eo vnde digreſſi ſumus reuertamur, antiqua conſtitutam lege, non tam vtilitatis ſecuritatiſque Romani populi, quam neceſſitatis quadam authoritate, ſuſtulit in immobilibus, edictis partim, partimque nouis conſtitutionibus, non in prouinciali tantum, vt exſtimat Tribonianus, ſed etiam in Italico ſolo, contra ius antiquum introducta longa poſſeſſione capio. Iure enim antiquo res fide bona poſſeſſæ vſu non longo, videlicet anni vnius mobiles, & immobiles biennij ſpa-
* tio, acquirebantur. Cicero in Top. *Quoniam vſus au-*
» *thoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium; at in lege ædes*
» *non appellantur, & ſunt cæterarum rerum quarum annuus*
» *eſt vſus. valeat æquitas quæ paribus in cauſis paria iura de-*
» *ſiderat.* Quo in loco, *plurimarum* ait Boetius *rerum vſucapionem annuam eſſe, vt quibus anno continuo aliquis vſus eſt, illas firma iuris authoritate poſſideat, vt ſunt res mobiles.* Immobilium autem vſucapionem biennij ſpatio contineri non in Topicis ſolum, ſed etiam
» pro Cæcin. teſtatus eſt Cicero: *lex,* inquit, *vſum &*
» *authoritatem fundi iubet eſſe biennium.*

4 Itaque anno, ni fallor, 35. ab vrbe condita, quo leges decemuirales, communi ſuffragio populi centuriatis comitiis perlatæ, & *in æs,* vt tradit Liuius, *inciſæ* proponebantur in publico, non iiſdem quibus Italia finibus, ſed anguſtioribus multo Romanũ imperium terminabatur: ſuiſque ita limitibus Romani continebantur, vt niſi ſoluendi voti, legationis, vel exilij cauſa Italiæ fines rarius egrederentur. Inque ſuis poſſeſſionibus erant perpetui, nec ab iis ſic bello deterrebantur, quin ſtatim pulſis hoſtibus fugatiſque, ferro poſito, manu raſtrum ſumerent, ad intermiſſos agrorum cultus redeuntes. Quamobrem inter illas quibus de rerum dominio tractabatur le-

ges,

gis, vsu rei capiendæ tempus certum decemuiri cō-
stituerunt, nec quidem pro temporis qualitate lon-
gius, nec pro dominorū negligentia rigorosius quā
quod statui æquitas ipsa postulabat. Quod enim ci-
uitate continui, & agris perpetui ciues detineban-
tur, rariusque relicto natali solo Italiam egredi con-
sueuerant, rebus mobilibus anni, immobilibus bien-
nij spatiū vsu acquirendis, habita inter præsentes &
absentes nulla distinctione, sufficere existimabant.

Nec vero statim propagatis orbis Romani in ex-
teras vsque nationes finibus, legi huic decemuirali 5
scripta lege aliqua, vel non scripta, imo nec ante im-
peratorum tempora derogatum fuisse verisimilius
vti credam coniecturis adducor. *Perpetua* quidem
inter *edicta quæ Saluium Iulianum sub imperatore Ælio
Adriano composuisse* refert Eutropius, de vsucapioni-
bus vnum extitisse hinc potest probari, quod Paulus
qui ad edict. lib. 80. scripsit, integrum de vsucapio-
nibus commentarium. lib. 54. ad edictū olim edide-
rat, cuius pars extat non exigua c.4. de vsurp. c.2. pro
emp. c.4. pro legat: c.2. pro suo. Vt sic prudentum au-
thoritate imperatorum temporibus nonnihil ex an-
tiqua de vsucapionibus decemuirali lege edictis suis
immutasse prætores videri possint. Proinde reb. im-
mobilib. vsu acquirēdis prætores longius quā quod
antequā lege præscribi poterat, tēpus cōstituisse exi-
stimaui. *Edictū* enim de vsucapionibus Paulus lib. 55.
ad edictū interpretans, longi tēporis meminit, cap.
4. §. si tu me, de vsurpat. ad quod edictum Vlpianus
quoque lib. 16. ad edictum scribens, *seruitutes cum ædi-
ficijs longo tempore capi posse testatus est*, cap. 10. eod. tit.
Et quoties de rebus immobilibus vsu acquirendis
agebant prudentes, semper *longi temporis, longæ posses-
sionis, vsus longi, possessionis diutinæ meminerant.*

6 Vnde ſatis probari poteſt, in eius quod lege antiqua rebus immobilibus vſu acquirendis datum fuit, temporis locum, interuallum temporis longius edictis partim, partímque nouis conſtitutionibus, ſurrogatum fuiſſe cap. 76. de contrah. empt. Cum enim innumeras temporibus imperatorum prouincias Romani ſubiugauerant, amplius ſic Italia non continebantur, vt eam rarius egrederentur; quin contra ſæpius accidebat vt qui Romæ agebant, in prouinciis prædia poſſiderent, & qui in prouinciis erant, in Italico ſolo poſſeſſionibus abundarent. Quamobrem abſentes dominos & imprudentes ſuis bienij ſpatio priuari poſſeſſionibus, nec durum, nec iniquum, quo lex edita fuit tempore exiſtimari potuit: ſed tandem propagatis in immenſum orbis Romani finibus, quod æquum fuerat antea, iniquú, iniuſtumque quod olim iuſtum erat, prætori videbatur. Proinde conſtitutum fuiſſe reor, expreſſa partim, partimque tacita ciuium conuẽtione, vti res immobiles non biennio amplius, ſed longo tempore vſu acquirerentur. *Longum* autem *tempus* idem ille Paulus qui prætoris edictum de vſucapiönibus lib. ad edict. 54. eſt interpretatus, *continuo decennij inter præſentes, & inter abſentes vicennij ſpatio comprehendi* ad filium ſcribebat lib. 5. ſent. tit. 2. Vt quis non exſtimet hæc verba, *Longa poſſeſſione capere*, & alia his ſimilia, à Triboniano reſpõſis prudentum inſerta fuiſſe, facit hæc Pauli longæ poſſeſſionis interpretatio, de qua hic fuſius ſuo loco tractabitur. Ergo iure antiquo biennij, nouo iure inter præſentes, decem inter abſentes annorum viginti ſpatio vſq res immobiles acquirebantur. Quæ quidem acquiſitio vetus decẽuiris *vſucapio* dicebatur; nouam vero *longa poſſeſſione capionem* appellabat Iabolenus cap. 4. in fin. pro empt.

capt. Et quemadmodum vsucapere per vsum acquirere significat, sic capere longa possessione, per longam possessionem capere interpretari vsus est Scæuola cap.fin.eod.tit. *Quæsitum est*, inquit Scæuo- «
la, *cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum* «
longa possessione ceperit? Respondi, si credidisset mandatu fra- «
tris venisse, per longum tempus cepisse. Vlpianus autem «
acquisitionem hãc, *longæ possessionis prærogatiuam* vo- «
cat cap.5. de itiner. actuque priuat. & quod prærogatiuam *iustum integrumque beneficium* definit Asconius, verè per prærogatiuam Vlpianum huiusmodi beneficium intellexisse non dubito, præsertim quo iuris antiqui rigor, in biennij locum decẽ & viginti annorum surrogato spatio, sic mitigabatur, vt in posterum nullo ampliore temporis interuallo rebus immobilibus vsu acquirendis opus esse videretur.

Erat igitur olim *vsucapio*, erat etiam *longa possessio-* 7
ne capio: hac iure nouo, illa antiquo iure res tam mobiles quàm immobiles acquirebantur. Et quamuis res vt immobiles, sic etiam mobiles longa possessione acquiri poterant, nihilominus tamen solenni legis antiquæ spatio mobiles per vsum acquirebantur. cap.1. pro dot. Nec quidem diuo Magno Antonino longæ possessionis in rebus mobilib. bonæ fidei possessorem, qui solenni præscriptione tutus erat, vti prærogatiua absurdum aut iniquum videbatur. cap.9. de diuers. temp. præscript. quãuis alioqui decem vel annorum viginti quam vnius anni possessionem improbare actori esset difficilius. Qui igitur *vsucapere*, id est anni spatio vsu rem acquirere potest, potest eandem longa possessione capere, vt ex diui Antonini constitutione apparet. Verum an quæ vsucapione acquiri non possunt, possint longa possessione capi, in dubium merito vocaretur, nisi

expresse imperatores Diocletianus & Maximianus, *in quibus rebus mobilibus vsucapio*, id est anni spatium, *locum non habet, nec in iis longi temporis præscriptionem sine longa possessione capionem locum habere*, rescripsissent cap.1.C.de ser.fugit. Sic enim distinguẽdã esse vsucapionem, quæ tunc temporis in solis rebus mobilibus locum habebat, à longæ possessionis prærogatiua, satis idem rescriptum indicat. Porrò si quis vsucapione siue annali præscriptione se tutum satis cõfideret, superfluo longæ possessionis prærogatiua defendi postulabat. Iidẽ enim imperatores, *cum vsucapio locum habet, ad longi temporis præscriptionem superfluo perueniri rescripserunt*, cap.2.C.in quib.caus.cessat.

8 Cæterũ ab vsucapione quibus modis longa possessione capio discernatur, videamus. Cum itaque omnis olim vsucapio ciuilis erat, nimirum lege decemuirali constituta, longa deinde possessione capio partim ciuilis, partim fuit honoraria; & quatenus ex principum constitutionibus, vel alia iuris parte cõstabat, ciuilis erat, legitimam ciuilemque causam habebat: quatenus in facto versabatur, prætoris iurisdictioni relinquebatur. Hinc cum Modestinus *emptorẽ prædij ex bonis vacantibus nondum nuntiatis, quamuis aduersus fiscum vsucapio non procederet, nihilominus tamen rectè diutina possessione capturum* respondisset, ne quis prætoris authoritate fultum illud existimaret, hæc

» verba subiecit, *Idque constitutũ est*, cap.18.de vsurpat. quibus non omnes longę possessionis prærogatiuas honorarias, sed quibusdam legitimas esse satis indi-

» care visus est. Nec aliter sanè *vsucapionem à defuncto*

» *cœptam, ante aditam hæreditatem posse impleri constitutum*,

» *esse* scripsit Neratius 40.de vsurpat. Prærogatiuæ autem longæ possessionis de quibus nihil lege noua siue nominatim cauebatur, quod essent prætoriæ, omnem

...nem ex prætoris iurisdictione substantiam capiebant. Proinde *seruitutes diuturno vsu & longa quasi possessione iure prætorio acquisitas vtilibus actionibus, non directis*, hoc est prætoriis, non ciuilibus, *& interdictis quoque vtilibus vindicari* respondit Vlpianus cap.10. si seruit. vindic. capite primo in fine, de aqua & aqua pluuiæ arcend. Quæ vero ipso ciuili iure longo vsu id sine vsu alio quouis modo erãt acquisitæ, *directis*, hoc est ciuilibus actionibus, non vtilibus, petebantur. Sic enim accipienda sunt hæc verba, *ad exemplum earum quæ ipso iure constitutæ sunt*, cap.1. in fine, de superfic. Quasi dixerit Vlpianus, seruitutes iure prętorio constitutas vtilibus actionibus peti *ad exemplum earum quæ ipso iure constitutæ sunt*: hoc est, quemadmodum ipso iure seruitutes constitutæ directis petuntur actionibus, ad earum exemplum actionibus vtilibus peti seruitutes iure prætorio constitutas. Non enim *ipso iure*, hoc est iure ciuili, vtiles competunt actiones, sed directæ. Solas namque actiones prætorias vtiles, ciuilesque item omnes vocari directas, suo loco probabimus. Et ita quidem iuris auctoritate differunt longa possessione capio & vsucapio.

Tempore verò sic discernuntur, vt hæc certo & exiguo, illa longo, eoque partim certo, partim incerto constaret. Tempus autem certum decem inter præsentes, & inter absentes viginti annorum spatio terminari probauimus; incertum verò, ex vetustate, cuius origo memoriam excesserat constabat. Nec quis in eum errorem incidat, vt existimet *vetustatem* cuius diuersis responsis meminerũt prudentes, semper excedere memoriam oportere, tempusque exigere incertũ, quin contra tempus diuturnũ, & longũ illud certum decem vel viginti annorũ vetustatis

interdum nomine contineri hinc defendi potest, quod cum *vetustatem legis vicem tenere* dixisset Vlpia-
» nus, addidit, velut interpretans vetustatem, *cum qui*
» *diu vsus est seruitute neque vi, neque precario, neque clam,*
» *habuisse longa consuetudine velut ex iure impositam serui-*
» *tutem videri*. cap. 1. circa finem, de aqua & aquæ plu. arcend. Quo in loco *vsum diuturnum longamque consuetudinem*, quam decem vel viginti annorum spatio comprehendi ex Paulo probauimus, *vetustatem* appellare visus est Vlpianus. Ergo duplex *vetustatis* in quæstionibus rerum longo vsu acquirendarum erat consideratio. vno enim modo per *vetustatem* longum certúmque tempus intelligebant prudentes; altero ad naturæ legem, tempusque incertum quod memoriam excedebat, *vetustatem* trahebant. Vt autem id iure possideam cuius acquisitio memoriam excedit, non tam lex efficit constituta, quam humanis mentibus velut tabellis æneis insculpta naturalis consti-
» tutio. Quod satis intellexit *Domitianus imperator*
» apud Suetonium, *qui subsiciua, diuisis per veteranos*
» *agris, quæ carptim superfuerant, veteribus possessoribus vt*
» *vsucapta relinquebat*. Proinde rectè respondisse Scæ-
» uola mihi visus est, *ductus aquæ quibus authoritatem*
» *vetustas dederat, ab his qui iuri dicundo præerant, tueri solere, tametsi ius non probaretur*. c. finali, de aqua & aquæ plu. arcend. duplici, quam nos constituimus, vetustatis considerationi plane subscribens. Voluit enim vetustati locum esse *siue poterat, siue non poterat probari ius*, vt intelligo, *authoritatis*, hoc est siue certum, siue incertum vetustatis tempus erat. vt si quidem certú erat, ius probaretur: sin, incertum, vtrique probari quamuis non posset, nihilominus tamen propter vetustatem, quæ originis memoriam aboleuerat rectè aquæductum possessione acquisitum esse, quamuis alioqui

alioqui nulla quasi possessione longa sine titulo ser-
uitutes acquiri poterant, vt suo loco disputabimus.
Hæc cum non considerarent interpretes, conciliare
plurima prudentum responsa voluerunt, quæ nulla
opus conciliatione habebāt. Nam quod.c.10.Si ser-
uit.vin.Vlpianus *longum tempus aquæ ductui vsu acqui-
rendo* requirere visus erat; & Pomponius c.3.de aq.
cot.& æst. *tempus cuius origo memoriam excesserat*, hæc
dio vt conciliaret responsa Accursius, Pomponium
de aqua quæ ex flumine publico, & Vlpianum de ea
quę ex priuato loco ducebatur, est interpretatus: cui
nouissime, omnium longe excellentissimus Conna-
nus subscripsit. Sed velim mihi respondeant Accur-
sius & Connanus, si Pomponium, qui haud dubie de
huiusmodi distinctione ne somniauit quidē, de aqua
ex priuato loco ducenda essent interpretari, an quid
impediret quominus aquæductus, si eius origo me-
moriā excessisset, iure constituti loco censeri posset?
Si enim vsu diuturno eum possis acquirere: quare, si
tēpore tam longo aquā duxisses, vt eius origo omnē
excessisset memoriam, iure aquæductū etiam sine ti-
tulo nō acquisiuisses? Ergo non recte *vetustatē semper*,
hoc est siue certa, siue incerta sit, *pro lege esse habēdam*
dixisset Vlpianus eod. c. 1. in fine. Proinde sic Pom-
ponium esse intelligendum puto, quasi non de aqua
quæ ex flumine, sed de ea quæ ex priuato loco duci-
tur, sentiat. Nam responsi eius paragraphi sic sunt
distincti, vt vnus alteri non cohæreat. Ergo quomi-
nus ad priuatum locum, illum, de quo tractat Pom-
ponius, aquæductum referamus, nihil impedit. Nec
enim vero ad ductum aquæ longo vsu acquirendū,
tempus cuius origo memoriā excedit, responso suo
requirit Pomponius: verum cum passim aquæductus
longo & certo tempore, loco aquæductuū iure con-

stirutorum habebantur, an ductus aquæ cuius origo
memoriã excesserat quãuis de certo vsus tẽpore, de-
cẽ nimirũ vel viginti annorum,nõ constaret,nihilo-
minus tamen aquæductus iure cõstituti loco haberi
poterat,in quęstionẽ trahebatur. Certũ illud tempus
quod edicto seruitutibus vsu acquirendis statutum
erat,propter authoritatis titulũ,dubitationi causam
dabat. Quasi in effectu apud Pomponiũ in quæstio-
nem venerit,an vt certo, sic etiam incerto tempore
seruitus aquæ ducendæ vsu posset acquiri , & Pom-
ponius responderit , ita demum sine titulo acquiri
tempore incerto posse , si eius tẽporis origo memo-
riam excesserat. Forte prudentũ authoritate sic pri-
mum , minuendarum litium causa erat constitutum
ante Pomponij,ni fallor,tempora,quibus nõ ita du-
dum in locum vsucapionis longa possessione capio
successerat. Secuti deinde Pomponium Vlpianus,
Paulus,& Ceruidius Scæuola, quod Pomponij tem-
poribus loco iuris regulæ , sic enim loquitur Pom-
ponius quasi regulam proferat , in vsu erat, id com-
mentariis illustrius reddidere. Vlpianus sane capit.1.
circa finem , de aqua & aqua plu. arcend. his verbis;
„ *sane enim & in seruitutibus hoc idem sequamur* , ius no-
„ uum authoritate prudentum introductum denota-
re visus est. Omnis ergo longæ possessionis prærо-
gatiua certo aut incerto tempore terminabatur; cer-
to, decem vel viginti annorum, interueniente titulo;
incerto verò tempore, cum eius origo omnem exce-
deret memoriã, etiam sine titulo. & quæ longa pos-
sessione certa poterant acquiri , incerta quoque , si
modo originis nulla extaret memoria , acquireban-
tur. Et hæc hactenus de temporum differentiis.

10 Nunc porro differentiarũ, quas describere in ani-
mo habui , postrema pars longe difficillima restat,
qua

qua longa possessione capio & vsucapio an loco differant, disserendum est. Certe quidem si Iustiniano credimus, vel potius Triboniano, cuius industria institutiones, omnesque Iustiniani constitutiones editæ sunt, nulla erit dubitatio quin ita ab vsucapione discerni debeat longa possessione capio, vt in loco non conueniant. Tribonianus enim, Theophilus, & Dorotheus institutionum compilatores, anno vbique vno res mobiles, & immobiles biennio in Italico duntaxat solo vsucapi existimabant. §. 1. instit. de vsucap. Hinc principi Iustiniano constitutionis nouæ noui fuerunt authores. principi enim optimo, qui faciles insipidis eorum cõsiliis aures accommodabat, longæ possessionis prærogatiuam locum in prouinciis duntaxat habuisse facile persuadentes, constitutionis de vsucapione transformanda authoritatẽ defugere nõ potuerunt. Quid autẽ illis in mẽtem venerit, vt huius erroris authores se primos cõstituerent, ne diuinatione quidem assequi me posse ingenue agnosco. Nam quod in prouinciali, ita etiã in solo Italico longa possessione capioni locus fuerit ante Iustiniani tampora, manifestius est quàm vt disputationem sedulam requirat. Quis enim prouincialibus indultum amplius beneficium credat, quam ipsis Romanis ciuibus? Quod autem beneficium sit longa possessione capio satis indicat Vlpianus. quã enim longa possessione capionẽ vocasse Iabolenum probauimus, illam longæ possessionis prærogatiuam Vlpianus appellauit c. 5. de itiner. act. priuat. Ergo si, vt Asconius author est, *iustũ integrumque beneficiũ prærogatiua significet*, lõga possessione capionẽ beneficiũ esse inficiari nemo poterit. Ad hæc, eodem iure quo ciues Romani vtebãtur, vsos esse prouinciales hinc constat, quod hi ius legesque suas ab illis accipiebãt.

Qui

Qui enim nouæ pręfectus prouincię ſenatuſconſul-
to erat declaratus, is leges à prætore Romano,qui-
»bus in reddendo iure vtebatur,accipiebat.*Eodem an-*
»*no*,inquit Liuius,*primum præfecti Capuæ creari cœpti, le-*
»*gibus ab L. Furio prætore datis*. dec. 1. Lib. 9. Et certe
nullam præſidibus , proconſulibus,reliquiſque pro-
uinciarium rectoribus, ſine principis,ſenatuſue pla-
citis in prouinciis noui iuris conſtituendi fuiſſe po-
teſtatem hinc probari poteſt, quod rebus nouis ſine
reſcriptis principum ſenatuſue conſultis authorita-
tem nullam præſtabant. capit. 6. de offic. proconſ.
cap.13.cum ſeq.de offic.præſid.Vt inde ſatis perſpi-
cuum ſit, eodem fere quo ciues Romani vtebantur,
vſos eſſe prouinciales *iure* , hoc eſt plebiſcitis, ſena-
tuſconſultis, & iiſdem principum conſtitutionibus.
Sed an edictis iiſdem?Quantum ex Caij ad edictum
prouinciale commentariorum fragmentis , quæ in
pandectis ſunt, colligere poſſum,parum edicta pro-
conſulum à prætorum edictis differebant. Edictum
autem de vſucapionibus in prouinciis extitiſſe indi-
cat idem Caius , qui libro vigeſimo primo ad edi-
ctum prouinciale,de vſucapionibus commentarium
ſcripſit , cuius pars extat cap. 1. & cap. 5. de vſur-
pat. Et Romæ quoque prętorum inter edicta vnum
de vſucapionibus numerari , argumento eſt de vſu-
capionibus Pauli commentarius,quem libro ad prę-
toris edictum quinquageſimo quinto olim edide-
rat. Ergo proconſules in prouinciis,& Romæ præ-
tores de vſucapionibus edixerunt. Proconſules qui-
dem , quod de iis expreſſa legè aliqua in prouinciis
nihil erat conſtitutum.Sed cum Romæ antiqua lege
de vſucapionibus ſatis erat expreſſe cautum : quo
prætoris edictum referri poterit,ſi ad legis emenda-
tionem non referatur? Papinianus certe *prætoris offi-*

cium

cum in adiuuando, supplendo, & corrigendo ciuili iure versari testatur cap. 8. de iust. & iur. Quamobrem de his quæ lege sancita fuerant, nihil edixisse prætores, nisi supplerent, vel ius ciuile edictis corrigerent, satis vt hinc probabile est, sic à nobis satis hoc eodē cōmētario est disputatum. Et quod de adiuuando per prętorē ciuili iure Papinianus scribit, id non tā ad edictū, quā ad nudū prætoris factū pertinet. ius enim sine facto, prætorísque, quod in viua voce constituit Martianus, auxilio subsistere nullo modo poterat, Lex ei ex stipulatu actionē dabat, qui stipulatus erat. ecquis autem agere ex stipulatu poterat prætore actionē eandē non decernente? Cū itaque prætor edictū de vsucapionibus Romæ proposuerat, & lex decemuiralis æque de vsucapionibus expresse cauerat, eadem quæ lege continebantur, edicto contineri verisimile non est. Proinde quod in lege durū satis, & pro tēporis qualitate iniustū prætori videbatur, id mitigatū edicto fuisse omnino mihi persuasum habeo. Tempus autē rebus immobilibus vsu acquirendis lege antiqua constitutū, prætoris edicto subrogatū suffectúmque in eius locū tempus longū fuisse, diuersa responsorū exempla, quę inter exiguas antiquitatum reliquias adhuc supersunt, satis demonstrant. Paulus enim eod. illo lib. ad prætoris edictum quinquagesimo quarto, quo de vsucapionibus absolutum scripsit commentariū, Romæ & in solo Italico longæ possessionis prærogatiuæ locū fuisse expressè testatus est: Quintū Mutiū Scæuolam reprehendens, quod possessiones authore magistratu rei seruandæ causa ventris nomine, quia damni infecti non caueatur decretas, inter possessionum genera referat, quas non possessiones, sed custodias potius rerū, & obseruationes dicēdas existimat; *& ideo*, inquit,

cum

,, *cum damni infecti non cauente vicino in possessionem missi*
,, *sumus, si id longo tempore fiat etiam possidere nobis, & per*
,, *longam possessionem capere, prætor causa cognita permittit,*
,, cap.3.in fine, de acq. possess. Quo quidem responso
,, quid potest esse clarius?Paulus ita demum possessio-
nē,damni infecti non cauente vicino,acquiri ex edi-
cto scribit, si per longum tempus vicinus non caue-
rit.Paulus expresse lōgum tempus requirit: requirit
etiam longum tempus Iulianus in specie non mul-
tum absimili c.25.§. Iulianus scribit, de dam.infect.
Et tu Triboniane in solo Italico nullum existimas
longæ possessionis prærogatiuæ locum fuisse?Posses-
sionem ait acquiri longo tempore Paulus. Sed quo-
modo?An lege decemuirali, reliquarum vsucapionū
lege introductarū exemplo?Id Paulus negans, per lō-
gam,inquit, possessionē capere prætor causa cogni-
ta permittit.Si igitur in Italico solo longe possessio-
nis prærogatiuæ locū non dederis,quomodo prętor
permissurus est rem aliquam longa possessione capi?
Si rem mobilē bona fide anno possederis, vtique vt
eam acquiras,prætor nō est facturus,sed lex quæ so-
lenne tempus rebus mobilibus vsu acquirēdis præ-
scripsit;verum sublata lege,ni prætor succurrat,quā-
uis annis pluribus possederis, nullam acquires tuæ
possessioni ratam authotitatem, sine qua procedere
nulla per vsum acquisitio potest. Quod igitur præ-
tor edicto suo in longis possessionibus,omnibus bo-
næ fidei possessoribus succurrebat,ex eo satis cōstat
edicto sublatum iuris antiqui remediū fuisse. Quo-
ties enim ciuile aliquod supererat auxilium,propriū
non præstabat prętor,quemadmodum ciuili compe-
tente, vtilem siue honorariam actionem non dabat.
cap.9.in princ. de edend.cap. 1.de dol.cap. 1.de pub.
in rem act. Frustra igitur succurreret prætor, si pos-

sessio

sessio apud Paulũ tempore aliquo legitimo potuisset acquiri. Et certe lib.ad prætoris edictum 53.longa possessione capionem *non directam,sed vtilem* : hoc est,non ciuilẽ, sed prætoriã actionem producere Vlpianus annotasse visus est, cap. 10.,si seruit. vindic. Proinde si directa competente vtilis actio dari non potuerat vt probatum est; quandoquidem Vlpianus vtilem dandam,non directam actionẽ scribit: omnẽ ex prætoris iurisdictione substantiã capere,legis auxilio destitutam,longæ possessionis prærogatiuã recte concludes. Hinc seruitutes quæ prætorio iure constitutę sunt,vtilibus tantum actionibus,& interdictis quoque vtilibus nõ directis peti author est Vlpianus cap.1.in fine,de superficiebus. Hinc etiã *qui longo tempore præscripsit*.hoc est,qui probauit se tot annis quot ex edicto ad acquisitionem requirebantur fundum possedisse,non directam sed vtilem actionẽ habere dicebatur.cap.13.§.Iulianus,de iureiur.Quibus quidem ex locis omnibus quamuis satis appareat prætoris edicto legem de vsucapionibus decemuiralem in rebus immobilibus in Italico solo subrogatam, inque eius locum suffectam esse lõga possessione capionem,omitti tamen non potuisse existimaui, *Imperatores Diocletianum & Maximianum Numidio* " *rectori Italiæ rescripsisse , id temporis quod in minore ætate* " *transmissum erat,longi temporis præscriptioni non computa-* " *ri,eamque tunc currere incipere , quando ad maiorem ætatem dominus rei peruenerit*.cap.3. Cod.Quib.non obii- " cit long. tempor. præscript. Si quidem in solo Italico nullus longi temporis præscriptioni fuisset locus, rectori Italiæ imperatores rescripsissent , frustra consuli, an quod in minore ætate transmissum est tempus prescriptioni longi temporis computari, quod possessionis longæ prærogatiua nullũ in Italia

locum

locum habeat. Quandoquidem igitur nõ ita reſcrip-
ſerunt,ſed tempus illud tunc demum currere,quan-
do ad maiorem ætatem minor peruenerit, tacitè in
Italia longæ poſſeſsionis prærogatiuam locum ha-
buiſſe indicare viſi ſunt. Denique innumeris pru-
dentum reſponſis, quæ frequentem in pandectis lõ-
gi temporis, vſus diuturni, & longæ poſſeſsionis
mentionem continent, noſtra mirum in modum
confirmatur opinio.

11 Nec porro inficior iuris interpretes,eruditos ſanè,
nonnullos annotaſſe in omnibus prudentum reſpõ-
ſis quib.longæ poſſeſsionis mentio fit,vſucapionem
ſubrogatam,inque eius locum longa poſſeſsione ca-
pionem à Triboniano ſuffectam eſſe; duarum Iuſti-
niani epiſtolarum argumento, quas de compoſitio-
ne digeſtorum & de nouo codice faciendo ſcripſit.
Ego quidem,ſaluo ſaniore iudicio,ſemper exiſtima-
ui eandem compilatoribus authoritatem dediſſe Iu-
ſtinianum in pandectis componendis,quam in codi-
ce faciendo dederat.Et quamuis permiſerit illis im-
perator,reſecatis præfationibus,ſimilibus,& contra-
riis,ex tribus antiquis codicibus, Gregoriano, Her-
mogeniano, & Theodoſiano, ſuiſque conſtitutio-
nibus nouellis ſic leges componere, ſic congruis ti-
tulis ſubdere,vt in iis componendis adiicere, detra-
here,imo etiam verba, vbi hoc rei commoditas exi-
gebat,mutare poſſent; non tamen ſic adiicere,dimi-
nuere,vel mutare verba potuerunt,vt vbi affirmatio
erat,ibi negatio,vbi longum,ibi breue,vbi vſucapio,
ibi reponeretur longa poſſeſsione capio: ſed ea quæ
de adiectione,diminutione & verborum mutatione
imperator ſcripſit ſic potius eſſe accipienda,vt adie-
ctione,diminutione,verborúmq; mutatione,quę va-
riis cõſtitutionibus, variiſq; reſpõſis diſperſa erãt,in
vnam

vnam ſanctionem, vel legem colligi poſſent, ipſemet Iuſtinianus declarat in epiſtola quam de nouo codice faciendo Conſtantinopolin ad ſenatum miſit his verbis, *Adiicientes, & detrahentes, imo & mutantes* " *verba eorum, vbi hoc rei commoditas exigeret*; Sed quomo- " do? *Colligentes vero in vnam ſanctionem quæ variis con-* " *ſtitutionibus diſperſa ſunt*. Quod igitur diuerſæ conſti- " tutiones ſine detractione, adiectione, & verborum mutatione in vnam ſanctionem redigi non potuerant, ſuis idcirco compilatoribus liberam addendi, detrahendi, & verba mutandi dedit imperator poteſtatem. Cæterum in digeſtis componendis non abſimilem compilatoribus poteſtatem tribuens idem imperator, ſimilem quoque adiecit interpretationem. Dedit enim illis adiiciendi vel diminuendi poteſtatem, ſed quomodo? An vt vſucapionem in longa poſſeſſione capionem tranſmutent? Nequaquam, ſola enim ea adiici vel diminui voluit quæ ſuperuacua, imperfecta, & minus idonea videbantur. *Tanta*, inquit in epiſtola de confirmatione pande- " ctarum, *à nobis antiquitati habita eſt reuerentia, vt nomi-* " *na prudentum tacitarnitati tradere nullo patiamur modo,* " *ſed vnuſquiſque eorum qui author legis eſt, noſtris digeſtis* " *inſcriptus eſt: hoc tantummodo à nobis effecto, vt ſi quid* " *in legibus eorum ſuperuacuum, vel imperfectum, vel minus* " *idoneum viſum eſt, vel diminutionem vel adiectionem ne-* " *ceſſariam accipiat, & rectiſſime tradatur regulis, & in* " *multis ſimilibus, vel contrariis, quod rectius habere appa-* " *rebat, hoc pro aliis omnibus poſitum eſt*. Iuſtinianus quid " per adiectionem, & per diminutionem intelligi velit, declarat; eorum videlicet, quæ ex ſimilibus & contrariis multis meliora ſunt, liberam quandam electionem, quæ concedi ſine diminutione & adiectione non poterat. Ergo huiuſmodi permiſſa eli-

gendi potestate, permissa quoque videtur adiiciendi diminuendíque authoritas; sic quidem vt ex multis prudentum responsis, resecatis superfluis, imperfectis, & minus idoneis, additisque necessariis, vnum caput vel lex vna componeretur, per Tribonianum tamen multa esse in nostris pandectis immutata veterum iurisconsultorum responsa suo loco demonstrabimus.

ET quamuis etiam non veras semper, sed falsas, imo contrarias interdum sententias authoribus adscripsisse conuinci possent compilatores, idcirco in locum vsucapionis longa possessione capionem eos surrogasse non rectè concludes. Quod enim Vlpianus *eum qui vsu diuturno, & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus erat, vtilem habere actionem* scribit, cap. 10. si seru. vind. ex eo satis constat, vera esse Vlpiani verba, quibus longæ possessionis mentio fit, non Triboniani supposititia. Si enim pro vsucapere, supposuisse longa possessione capere, eo capite Tribonianum contendas, vt totum caput eidem acceptum feras necessum est; tum quod de vtili actione illo capite integro tractetur, quæ locum non habuisset, si vsucapionis Vlpianus meminisset: (erat enim vsucapio ciuilis, & ob id ciuilis dari debebat actio, qua competente vtilis decerni non poterat, cap. 1. de publ. in rem act. §. namque si cui, instit. de actionibus, cap. 21. de præscript. verb.) tum etiam quod iure ciuili, nimirum per legem Scriboniam vsucapio seruitutum sublata fuerat, cap. 4. §. fin. de vsurpat. Simili modo si apud eundem Vlpia-
» num cap. 13. §. Iulianus, de iureiur. hæc verba, *Post*
» *longi temporis præscriptionem*, supposititia dixeris, cur vtilis in illa Iuliani sententia actionis mentio fit? An quod longi temporis præscriptio omnem ex edicto originem

originem trahebat? Id ſi conceſſeris, Tribonianum: ſin negaueris, Iulianum reprehendas neceſſum eſt. Sed profectò tanti apud me nunquam Triboniani valuit authoritas, vt eum Iuliano præferendum putem. Proinde ſic accipiendum hoc Iuliani apud Vlpianum reſponſum puto, quaſi tacitè dixerit, eum qui iurauit fundum ſuum eſſe, ſi longo tempore probauerit ſe fundum poſſediſſe, vtilem debere actionem habere idcirco, quod longæ poſſeſſionis prærogatiua ex edicto conſtabat, ex quo vtiles actiones competebant; cum contra vſucapio quod ex lege deſcenderat, directas actiones producebat: d.cap.1. Ergo prætorium partim edictis, partimque principum conſtitutionibus nouis, *vſucapionem*, hoc eſt, tempus duorum annorum antiqua decemuirali lege rebus immobilibus vſu acquirendis conſtitutum, ſubrogatum fuiſſe, inque eius locum longum tempus ſuffectum, tam Romæ & in Italico ſolo, quam in prouinciis, iuſtè concludimus; potiuſque in hiſtoria lapſum cum ſuis Tribonianum, qui authoritatem de vſucapione transformanda Iuſtiniani Cæſaris conſtitutioni præſtabat, quam Vlpianum, Paulum, Iulianum, vel alios edictorum iuriſque antiqui interpretes, qui in ſuis ad edictum tam vrbicum quàm prouinciale commentariis *longæ poſſeſſionis prærogatiuæ* meminerunt.

SVMMA HVIVS COMMENTARII CAPITA.

NOVI QVARVNDAM LEGVM INTELLECTVS EX PANDECTIS.

EX CODICE.

AD

AD LEGEM SCRIBONIAM LIBER SINGVLARIS

IACOBI RÆVARDI IC.

STATVENTI mihi *legem Scriboniam de sublatis seruitutum vsucapionibus* enarrare, curiosius inquirendum non est quis Scribonius, & an lex eius consularis, an verò tribunitia fuerit. Nihil enim certi habemus: quamobrem coniecturæ locus dabitur. Existimo fuisse Lucium Scribonium Libonem, L. Scribonij Libonis illius filium, qui sub Augusto consulatu functus est. Hic sub Tiberio cum Sesenna Statilio Tauro consul fuit: cuius etiam *Dion Cassius* meminit Lib. 57. Ait enim *Tiberium imperatorem hunc Lucium Scribonium Libonem patricium adolescentem, plurimarum nouarum rerum insimulatum, quamdiu firma fuerat valetudine non vocasse in ius, sed lethali morbo correptum in lectica operta; cuiusmodi senatorum vxoribus in vsu erant, in senatum inferri iussisse: illatumque Scribonium dilato iudicio sibi ipsi conscita morte damnationem præuertisse.* Proinde consularem hanc legem fuisse, & temporibus Tiberij primum latam existimo: quibus non ita dudum in locum vsucapionis longa possessione capio successerat. Illud certè constat, ante legem Scriboniam vt seruitutis libertatem, sic seruitutem libertatis vsucapi iurè ciuili potuisse: ciuilémque deinde seruitutum vsucapionem salua libertatis vsucapione sustulit lex Scribonia, cap. 4. in fi. De vsurpat. Et quandoquidem in vsucapionibus duplici opus erat possessionis causa, vna iuris, & altera

tera facti, quemadmodum in Triboniano est expositum: eueniebat sæpenumero, vt res quædam iure, quædam facto vsucapionem non reciperent. Cum enim de rebus sacris, publicis, & liberis hominibus erat controuersia, de iure duntaxat quæstionem fuisse certum est. in facti enim causa cum aliis rebus quæ vsucapi poterant, satis conueniebant: sed quia lege earum rerum prohibita erat alienatio, ideo iure vsucapi non poterant. Seruitutes verò quominus per vsum acquirerentur, nulla iuris impediebat ratio, sed quia possessionem requirebat vsucapio, (cap. 25. de vsurp.) quæ in seruitutibus desiderabatur, quod erant incorporales: cap. 32. in fin. de seruit. vrb. præd. cap. 43. de acq. rer. do. sola facti causa impediisse videtur quominus per vsum seruitutes acquirerentur. *Seruitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedunt, quia tamen incorporales sunt, idcirco vsucapi potuisse negabat* Paulus cap. 14. de seruit. Et quia eius sunt conditionis huiusmodi seruitutes, vt possideri non intelligantur, cap. 4. §. pen. de vsurpat. nimirum eo modo quo res corporales intelliguntur possideri, hoc est, sine vsu, vt in Triboniano scripsi: Paulus huiusmodi ratione non contentus addidit, *vel ideo non vsucapi rusticorum prædiorum seruitutes, quia tales sunt vt non habeant certam continuamque possessionem*: videlicet qualis in vsucapionibus desiderabatur, cap. 3. de vsurpat. *Eiusque conditionis esse vrbanorum prædiorum seruitutes, vt etiam ex sui natura vsucapionem non admittant*, addidit Paulus, quia nimirum ex sui natura non magis vere possidebantur seruitutes vrbanæ, quàm aliæ rusticorum prædiorum seruitutes. c. 32. de seruit. vrb. præd. hæc si considerasset Eguinarius Baro, non eam Paulo fecisset iniuriam, vt contenderet huius rei rationem non satis virum prudentissimum

compe-

compertam habuisse. Non enim negauit Paulus quin vsu seruitutes possent acquiri: sed eius esse conditionis seruitutes indicat, vt vsucapionem admittere ex sui natura non videantur. Quod enim in vsucapionibus opus erat possessione, quæ in seruitutibus tam vrbanorum quàm rusticorum prædiorum, reliquarum rerum incorporalium exemplo, desiderabatur, ex sui natura, vsu seruitutes acquiri nullæ poterant.

CVM itaque de vsucapionibus legem edidissent 2
decemuiri, qua rebus mobilibus anni, & immobilibus biennij spatium præscribebatur, nihil de seruitutum vsucapionibus constituerunt: quod tales essent seruitutes vt possideri non possent, nec per consequens vsucapi. Sed tandem quia intererat reipublicæ seruitutum vsucapionem possessionis quadam fictione, aliqua iuris auctoritate ratam haberi: quod à decemuiris de vsucapiendis seruitutibus erat omissum, id ab iis prudentibus suppletum fuisse puto, qui ius ciuile non scriptum constituebant. Legibus enim 12. tabularum perlatis, ius à prudentibus constitutum fuisse, quod communi quodam nomine appellabatur ius ciuile, author est Pomponius cap. 2. de orig. iur. A quibus quod in legibus prætermissum erat aut fuisse imperfectum, suppletum perfectumque fuisse omnino mihi persuadeo. Et certè *parum constare ius potuisset*, vt idem Pomponius scribit, *nisi fuissent huiusmodi iurisperiti per quos ius constitutum quotidie in melius produci posset*. d. cap. 2. §. post originem. hinc quod verè seruitutes vsucapi non poterant, de iis vsucapiendis nihil constituerunt decemuiri: prudentes verò, pro ea qua præditi erant iuris constituendi & interpretandi potestate, plurima quæ accidere natura non pote-

rant accidere fingebant: vt seruitus, quia incorporalis erat, fieri non poterant vt ea possideretur: prudentes tamen fingebant possideri seruitutem, eamque quasi possideri dicebant, cap. 23. §. item ei qui. Ex quibus caus. maior cap. 10. Si ser. vind. Et quamuis natura non possideretur, nihilominus naturaliter possideri seruitus videbatur, cap. 12. de acq. possess. nimirum sola, quam prudentes vtilitatis gratia excogitauerant, fictione: quæ eius erant efficaciæ, vt illis quæ non erant, cum iis quæ erant, æqualem semper au-
† ctoritatem tribueret. d. §. item ei qui. *Esse autem ea dico, quæ* (vt scribit in topicis Cicero) *cerni tangiue possunt: & non esse, quæ quamuis tangi non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, cuius generis est seruitus, vsucapio, hæreditas, & si quæ sunt alia quæ in sola mentis imaginatione ambulant.* Ergo seruitutes non vsucapiebantur ex sui natura: vsucapiebantur prudentum auctoritate: rursus, non vsucapiebantur verè, vsucapiebantur quadam fictione, seu potius (vt vtar Senecæ verbis) *imagine & quadam translatione.* Et proinde quemadmodum quasi possideri, ita passim quasi vsucapi seruitutes dicuntur. Quod tamen sic accipere conuenit, non vt semper vsucapionibus aut possessionibus seruitutum addenda fuerit particula *Quasi*, aut alia similis, eam enim à prudentibus sæpius omissam fuisse nec dubium est, nec absurdum; vt in cap. 2. Comm. præd. Cum enim legimus seruitutes possideri: quia scimus fieri non posse vt res incorporales possideantur, facilè animo comprehendimus ad verbum *Possidere* demonstrandæ rei causa duntaxat prudentes descendisse, illudque ad naturam subiecti sic referri, vt quid possideri intelligatur eo modo quo possideri potest, proinde si res corporalis sit quę possidetur, verè eam possideri: sin incorporalis, quadam

uadam *fictione*, hoc est, quasi possideri illam inter-
retabimur. Quomodo *beneficium creditum* appellatur
pud Senecam, *cum tamen creditum res non sit per se ex-
etenda. Sed cum creditum dicimus*, inquit Seneca, *ima-
ine & translatione vtimur, sic enim & legem scimus iusti
niustique regulam esse, & regula non est res per se expeten-
da: ad hæc verba demonstrandæ rei causa descendimus, cum
dico creditum, intelligitur tanquam creditum.* hæc Seneca
libr. 4. de beneficiis, cap. 12. Simili modo cum di-
cimus vsucapi vel possideri seruitutes, quia tales
unt vt nec possideri nec vsucapi ex sui natura pos-
int, intelligimus eas quasi possideri & tanquam
vsucapi. Sic hæreditatem vsucapi dixit Cicero ad
Atticum Libr. 1. pro quasi vsucapi. *De Tadiana re*, in- †
quit, *mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse
iam quod laboraret, quoniam hæreditas vsucapta esset: id mi-
rabamur te ignorare de tutela legitima, in qua dicitur esse
puella, nihil vsucapi potuisse*, hæreditas enim quod ean-
dem cum seruitutibus naturam haberet, nimirum
quod esset incorporalis, vsu reliquarum rerum in-
corporalium exemple non acquirebatur, sed quasi
vsucapi poterat,

CETERVM ante Scriboniam legem moribus, 3
sine prudentum auctoritate sine lege olim introdu-
ctam fuisse seruitutũ vsucapionem, probare est ope-
ræ pretium. *Iurisconsultorum*, inquit Seneca, *istæ acutæ* "
ineptiæ sunt, qui hæreditatem negant vsucapi posse, sed ea "
quæ in hæreditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hære- "
ditas quam ea quæ in hæreditate sunt. lib. 6. de benef. c. 5. "
Ex quo loco satis perspicuum est, seruitutum, quem-
admodum & hæreditatis reliquarumque rerum in-
corporalium non vsucapionem, sed aliquam quasi
vsucapionis speciem sine lege sola prudentum in-
terpretatione vsu fuisse receptam. A quo non omni-

† no dissentire visus est Marcus Cicero, qui vsucapionem fundi legibus, & seruitutum vsucapionem non legibus, sed ciuili iure introductam fuisse, diu ante Scriboniam legem expresse testatus est pro Cæcin-
» na. *Fundus*, inquit, *à patre relinqui potest, at vsucapio*
» *fundi, hoc est finis solicitudinis & periculi litium, non à*
» *patre relinquitur, sed à legibus: aquæ ductus, haustus, iter,*
» *actus, à patre: sed rata auctoritas harum rerum omnium à*
» *iure ciuili sumitur.* Ecce, fundi vsucapionem legitimam esse contendit Cicero: ratam verò auctoritatem seruitutum non legitimam, sed ciuilem: quasi non legibus, sed ciuili prudentum interpretatione (quæ perlatis legibus decemuiralibus communi quodam iuris ciuilis non scripti nomine continebatur,) seruitutum vsucapio fuerit introducta: vt ita quidem vsucapio rerum corporalium ex scripto, incorporalium verò ex non scripto iure constitisse videri possit. Nam sic ex scripto & non scripto ius ciuile constabat, vt quod ciuile erat, non statim legitimum foret: sed contra, quod erat legitimum, id statim ciuile fuisse suo loco probabimus. Accedit quod in eadem oratione pro Cæcinna, à legibus ius ciuile ex-
† presse distinxit Cicero, de vsucapionibus rerum corporalium & incorporalium promiscuè differens hũc
» in modum. *Quid enim refert ædes aut fundum relictum*
» *à patre, aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum*
» *sit quæ cum omnia tua iure mancipij sint, ea possis ne retine-*
» *re? Quid, inquam, prodest fundum habere, si quæ decen-*
» *tissime descripta à maioribus iura finium, possessionum, aqua-*
» *rum itinerumque sunt, hæc perturbari aliqua ratione com-*
» *mutarique possunt? Mihi credite, maior hæreditas venit vni-*
» *cuique vestrum in iisdem bonis à iure & à legibus, quàm ab*
» *iis à quibus illa relicta sunt. Nam vt perueniat ad me fun-*
» *dus testamento alicuius fieri potest, vt retineam quod meum*

factum sit, sine iure ciuili non potest. Hæc Cicero. Ecce, de iure finium, possessionum, aquarum, itinerúmque promiscuè differens Cicero, iuris & legum meminit. Vnde satis probabile est, non eodem iure quo de vsucapionibus seruitutum, de *possessionum,* hoc est prædiorum vsucapionibus veteres egisse: vt sic lege quidem de vsucapiendis possessionibus, iure verò sine lege de seruitutibus per vsum acquirendis contendisse videri possint. Rerum igitur corporalium vsucapio legitima & ciuilis erat: seruitutum verò ciuilis tantum, quod ea sine lege ex sola prudentum auctoritate constabat.

PORRO ante Scriboniam legem non tantum in vsu fuisse seruitutum vsucapionem moribus constitutam, vt probatum est, sed etiam ipso iure vsucapi potuisse, & iterum non potuisse ipso iure vsucapi seruitutes, eleganter defendi potest. Nam si per ipsum ius iuris ciuilis quod ex prudentum interpretatione veniebat auctoritatem intellexeris, non dubium est quin vsu ipso iure acquiri seruitutes potuerint. Verum si ad leges decemuirales, aut aliam iuris constitutionem scriptam ipsum ius retuleris, magis erit, vt vsu seruitutes acquiri ipso iure non potuerint. Ipsum siquidem ius sic prudentes interpretati sunt, vt illud interdum ad leges duodecim tabularum omnino retulisse videãtur. cap. 26. C. de pact. capitulo sexto. C. Famil. hercisc. Et ad mores siue ius ciuile quod sine scripto ex sola prudentum interpretatione constabat, ipsum ius etiam pertinuisse hinc potest probari, quod quum *moribus Romæ prohibitam esse inter virum & vxorem donationem* Vlpianus ad Sabinum scripsisset cap. 1. de donat. int. vir. & vx. idem ad eundem Sabinum, *ipso iure quæ inter virum & vxorem donationis causa tractabantur, nullius fuisse momenti* expresse testa

testatus est cap. 3. §. 6. eodem tit. Quibus adde quæ cap. 1. ad senatusconsultum Velleian. ex Paulo annotata sunt. Denique ad ea quæ nullum omnino factum, quæque nullum prætoris auxilium requirebant, etiam ipsum ius referebatur. cap. 28. Mand. cap. 17. Pro socio. cap. 10. & 21. de compens. quomodo per stipulationem stipulatio ipso iure tolli dicebatur, cap. 27. de pact. & hæc quidem sic olim erant in vsu ante Scriboniam legem.

5 LATA deinde lege Scribonia ciuilis hæc seruitutum vsucapio penitus exoleuit: & quæ antea ciuili iure duorum annorum spatio acquirebãtur seruitutes, statim post Scriboniam legem ex edicto prętoris acquiri longo tempore cœperunt. Scribit enim
„ Aggenus Vrbicus in Frontinum, *biennio iter quod in*
„ *vsu erat vsucapi potuisse. Iter*, inquit, *non qua ad cultu-*
„ *ras peruenitur, capitur vsu, sed id quod in vsu biennio*
„ *fuit. Quinque enim aut sex pedum latitudinem in agrorum finibus constituit lex Mamilia: eamque iter ad culturas accedens sic occupabat, vt vsucapi non posset. Iter igitur qua ad culturas peruenitur*, hoc est commune illud iter quod ex lege Mamilia aliquam itineris publici naturam induerat, vsu reliquarum rerum publicarum exemplo non acquirebatur: *sed quod in vsu biennio fuit*, hoc est, sed illud iter rectè capiebatur vsu, quo quis priuato quodam & proprio seruitutis iure vsus erat biẽnio. Vt ita quidem seruitutes ante Scriboniam legem biennio vsu captas fuisse non sit dubium. Fuisse autem latam hanc legem Tiberij temporibus hinc coniicimus, quod ea in vsu non fuerit Ciceronis temporibus, quibus nostri Scribonij pater Lucius Scribonius Libo consulatu aliisque muneribus publicis probe perfunctus est. Scribit enim
† pro Cæcinna Cicero, *suis temporibus vsucapionem seruitutum*

uitutum fuisse ciuilem , ciuilique iure earum auctoritatem ratam fuisse habitam, quam deinde sub Tiberio lege lata sustulisse visus est L. Scribonius Libo L. Scribonij Libonis illius, vt suspicamur, filius, qui Ciceroni vt popularis, sic quasi coætaneus fuit. Quo quidem tempore, quia Romæ in locum ciuilis vsucapionis in rebus immobilibus longa possessione capio honoraria successerat, vt in Triboniano diximus, quam sustulit Scribonius seruitutum vsucapionem, eam noua quadam longæ possessionis prærogatiua defendebat prætor. Quod enim cap. 10. si seruit. vind. de seruitutibus vsu diuturno & longa quasi possessione acquirendis differitur, quodque illius capitis inscriptio Domitium Vlpianum ad edictum lib. 53. auctorem continet, satis hinc est probabile, in locum vsucapionis seruitutum ciuilis lege Scribonia sublatæ edicto suo nouam aliquam longa quasi possessione capionem seruitutum prætorem surrogasse: eamque deinde imperator Antoninus rescripto quodam expresso etiam confirmasse visus est his verbis: *Is qui iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem seruitutis obtinere sciet*. cap. 1. C. de seruit. & aqua. Vt ita quidem antiquo iure duorum annorum spatio, nouo verò *longiore tempore*, hoc est, decem inter præsentes, & inter absentes viginti annorum quasi possessione omnes olim seruitutes acquisitas fuisse, nec dubium nec obscurum cuiquam videri debeat.

6 Hæc quia non considerauerant viri docti nonnulli, existimabant legem Scriboniam ad rusticorum prædiorum seruitutes non pertinuisse, quod verisimile mihi nunquam videri potuit. Si enim ante Scriboniam legem nunquam in vsu fuisse huiusmodi seruitutum vsucapionem existimant, fallũtur.

Cice

Ciceronis enim temporibus ciuili iure earum authoritatem ratam fuisse habitam satis probatum est. Sin verò idcirco contenderint rusticas seruitutes ad Scriboniam legem non pertinuisse, quia de libertatis vsucapione eo loco tractatur quo legis Scriboniæ mentio fit, non satis probabile argumentum huiusmodi potest videri: quasi verò idcirco seruitutum rusticarum vsucap. Scribonius non sustulerit, quod in eo loco in quo de lege Scribonia tractatur, libertatis vsucapionis mentio fit, quæ in vrbanis duntaxat seruitutibus locum obtinebat cap. 4. §. fin. de vsurpat. Quin contra, quod ante Scriboniam legem ciuilis seruitutum tam rusticorum quàm vrbanorum prædiorum in vsu erat vsucapio, quæ post eandem legem non ciuilis amplius, sed honoraria longa quasi possessione terminabatur, satis hinc potest intelligi, vt vrbanorum, sic etiam rusticorum prædiorum seruitutum vsucapionem ciuilem lege Scribonia sublatam, inque eius locum longa quasi possessione capionem à prætore surrogatam fuisse. Ciuilem enim vrbanarum seruitutum vsucapionem ante Legem Scriboniam in vsu fuisse non est obscurum, si consideremus eam sustulisse lege lata expressè Scribonium: quæ deinde post Scriboniam legem in honorariam longa quasi possessione capionem transibat. cap. 19. de vsurpat. Rusticarum autem seruitutum vsucapionem ciuilem etiam ante Scriboniam legem in vsu fuisse ex Cicerone probatum est: quæ similiter post eandem legem longæ quasi possessionis quadam prærogatiua per prætorem sustinebatur: cap. 10. si ser. vind. Quum igitur eadem semper fuerit rusticarum & vrbanarum seruitutum in vsucapionibus conditio: quid impediuisset quæso quo minus vtramque lege sua sustulisset Scribonius?

tius? Ergo omnes omnino ſeruitutes ex ſui natura vſucapionem non recipiunt: quia licet corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & idcirco vſu non capiuntur. capitulo decimoquarto de ſeruit. capite trigeſimo ſecundo de ſeruit. vrban. præd. Vſucapiebantur tamen iure ciuili ante legem Scriboniam, cap. 4. §. fin. de vſurpat. Cic. pro Cæcinna. Quam ciuilem vſucapionem ſuſtulit deinde lex Scribonia, d. §. fin. Prætor denique longæ poſſeſſionis quadam prærogatiua ratas haberi voluit earum ſeruitutum auctoritates, quarum Scribonius vſucapionem ciuilem ſuſtulerat. capite decimo ſi ſer. vind. capite decimo de vſurpat. 1. §. fin. de aqua & aqua pluuia arcend. cap. 1. & 2. Cod. de ſeruit. & aqua. Vt ita quidem iure prætorio ſeruitutes longo tempore acquiſitas fuiſſe probabile ſit, quæ ante Scriboniam legem iure ciuili duorum annorum ſpatio acquirebantur.

Ceterum an titulus in vſucapione ſeruitutum neceſſarius fuerit, hic commodè diſputari poterit. 7 Et vulgo quidem receptum eſt, eum neceſſarium non fuiſſe, propter hæc Vlpiani verba: *Si quis diuturno vſu & longa quaſi poſſeſſione ius aquæ ducendæ nactus fuerit, non ei neceſſe eſt docere de iure quo aqua conſtituta eſt, veluti ex legato, vel alio modo, ſed vtilem habet actionem vt oſtendat per annos, forte tot, vſum ſe non vi, non clam, non precario.* cap. 10. ſi ſeruit. vind. Verum huiuſmodi ſententiæ ſubſcribere nunquam potui. Quid enim aliud eſt, docere de iure quo aqua cõſtituta eſt, quam probare an iuſte aqua ſit conſtituta? Quid item eſt aliud oſtendere vſum ſe non vi, non clam, non precario; quam aliquem auctoritatis titulum proferre? Quomodo enim docere poteris te non vi poſſediſſe, niſi auctorem tuum à quo poſſeſſionem

nem nactus es, nominaueris? Et qua ratione ostendes te non clam possedisse, nisi te sine aliquo celandi animo prædij seruientis domino tuam possessionem denunciasse probaueris? cap. 3. in fin. Quod vi aut clam. Quî denique probabis te nō precario possedisse, nisi manifestum feceris qua auctoritate ius aquæ ducendæ nactus fueris? Ergo vtilis quandoquidem tibi competat actio ad ostendendum, docendum, probandúmue tot annis quot ad acquisitionem iure prætorio requirebatur, non vi, sed iure, non clam, sed sciente per tuam denuntiationem domino, non precario, sed titulo acquisitionis iusto te aquam duxisse, quis obsecro in vsucapionis seruitutum titulum fuisse necessarium amplius inficiari poterit? Nonne is qui docet se non vi possedisse, se iure possedisse probat? Rursus, qui ostendit se non precario possedisse, nonne iustum allegare suæ possessionis titulum tenetur? Quomodo enim probabo me non precario possedisse, nisi doceam ex legato, vel ex donato, vel alio quouis iusto titulo possessionem me iustam acquisiuisse? Si igitur ius aquæ ducendæ nactus fuisses diuturno vsu, *tibi non erat necessum de iure quo aqua constituta erat docere*: hoc est, non debebas probare iure aquam esse constitutam. Veluti si bona fide fundum emisses cui seruitus antequam emeras debebatur, illumque cum seruitute longo tempore possedisses, non fundum duntaxat, sed etiam seruitutem per vsum acquirere poteras. cap. 12. Quemadmodum seruit. amitt. Nec facta deinde seruitutis controuersia *tibi necessum erat docere de iure quo seruitus esset constituta*, hoc est (vt Celsus interpretatur) non debebas probare an iustè eam possideres: quia qui fundum cum seruitute bona fide longo tempore possederat, etiam si aut vi, aut clam, aut

aut precario seruitus esset constituta, nihilominus vsu diuturno ea ab emptore retinebatur. *Fundus enim,* inquit Celsus, *qualiter se habens, ita cum in suo habitu possessus est, ius seruitutis non deperit, neque refert iustè nec ne possideat, qui talem eum possidet.* d.cap.12. De iure tamen auctoritatis docere debebat qui longi temporis vti prærogatiua in seruitutibus postulabat: nimirum ostendebat si seruitus vi constituta diceretur, se sine vi eam possedisse: si clam, se palam sciente domino in possessionem venisse: sin precario, se iusta quadam auctoritate siue titulo vsum esse seruitute: non autem probare cogebatur eum qui seruitutem constituerat, non vi, non clam, non precario constituisse. d.cap.12. Ius enim aquæ constitutum ad eum spectat qui seruitutem libero alicui fundo imponit, non autem ad eum qui impositam seruitutem longa quasi possessione nactus est. Cic. ad Quin- †
tum fratrem lib. 3. epist. *Fundum audio te hunc Bouilianum velle retinere: de eo quid videatur ipse constitues. Caius aiebat aqua dempta; & eius aquæ iure constituto, & seruitute fundo illi imposita, tamen nos pretium seruare posse si vendere vellemus.* Ecce, ius constitutum aquæ refert ad originem seruitutis Cicero: quod etiam Vlpianum fecisse non dubito. Vt ita quidem non videatur ei qui ius aquæ ducendæ tempore nactus erat, necessum fuisse docere de iusta seruitutis origine apud Vlpianum, qualis est seruitus quæ ex legato, donato, emptione, aut aliis modis legitimis in libero fundo constituitur.

AN autem bona fides in vsucapionibus seruitu- 8
tum requirebatur, scio quæsitum. Equidem eam necessariam fuisse nunquam dubitaui: tum quod seruitute vsum non videri scribat Paulus, *nisi eum qui suo iure vti se credidit*, cap. fin. Quemadmodum seruit.

amitt.tum etiam quod is qui longa quaſi poſſeſſione ſeruitutem acquirere volebat, oſtendere (vt modo diximus) & probare debebat, non vi, non clam, non precario eam ſe poſſediſſe. C. ſi ſer. vind. Quod igitur hæc tria probare debebat poſſeſſor; miror à viris doctis nonnullis traditum eſſe mala fide ſeruitutes acquiri potuiſſe. Sed illis fortè obſcurum ſatis imperatoris Antonini reſcriptum quoddam innuit. *Si aquam*, inquit Antoninus, *per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti, ſeruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiuiſti.* cap. 2. C. de ſeruit & aqua. Ecce, *ſeruitutes acquiri tempore rerum immobilium exemplo*, ſcribit Antoninus, hoc eſt, non ſolum ſciente, vt alij interpretantur, fundi ſeruientis domino, ſed etiam vt cum eius ſcientia & titulus & bona fides concurrant. Quod enim non vi, non clam, non precario omnis acquiri tempore ſeruitus debebat, conſultus Antoninus an quis clam, hoc eſt, inſciente domino ſine denunciatione ius aquæ ducendæ poſſit acquirere, reſpondit ſeruitutem eum acquiſiuiſſe qui aquam duxit per poſſeſſionem Martialis *eo ſciente*, hoc eſt, non clam. d. cap. 2. & cap. 4. in fi. Quod vi aut clam. Vt ita *exemplo rerum immobilium*, tempore ſeruitutes acquirantur, hoc eſt, bona fide & iuſto interueniente titulo. Hæc autem eiuſdem reſcripti verba: *Quod ſi ante id ſpatium eius vſus tibi interdictus eſt, fruſtra ſumptus in ea re factos præſtari tibi poſtulas*, ad ſuperiora non pertinent: proinde ſic accipienda puto, quaſi diceret imperator: ſi cum ſciente domino poſſideres, tamen quia non iure poſſidebas, vſus ſeruitutis tibi fuerit iudicis pronunciatione interdictus: ſi quidem ante tempus vſucapionis, fruſtra ſumptus tibi præſtari poſtulabis: ſin poſt illud tempus, exiſtimarem præſtandos eſſe. Sunt igitur huius

reſponſi

responsi duo capita: vnum, quo consulebatur Antoninus, an *clam*, hoc est, inscio fundi seruientis domino sine aliqua possessoris denunciatione acquiri tempore seruitus poterat: alterum, an is qui in seruitute quam suo prædio deberi contendebat, vindicanda succubuit, poterat sumptus quos fecerat vindicare. ad prius caput respondit Antoninus, *clam*, hoc est, sine denunciatione, inscio prædij seruientis domino vsu diuturno seruitutem acquiri non potuisse: ad posterius verò respondens, distinctione vti visus est, vt si quidem ante tempus illud quod in vsucapionibus seruitutum obseruabatur, interdictus possessori fuisset vsus seruitutis, sumptus restituendi non essent: sin verò post illud tempus vtique restituendi viderentur. Et ita in vsucapionibus seruitutum non titulus tantum, sed etiam bona fides requirebatur.

FINIS.

SVMMA RERVM PRIMO LIBRO TRACTATARVM CAPITA.

CAPITA LIBRI SECVNDI.

IACOBI RÆVARDI IC. DE PRÆIVDICIIS LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Præiudicium tam ad futurum quàm ad præteritum tempus commodè referri.



PRISCIS Romæ temporibus in litis verba prætore ius solemniter componente, frequens pręiudiciorum erat vsus, isque non tam varius, non tam obscurus, vt certis quibusdam regulis tradi vel contineri nequeat, quem qui rectè exposuisse sunt opinati, minimè intelligebant. Nos autem vt quid hac de re possimus iudicare, paucis aperiamus; considerationem præiudiciorum duplicem ante omnia constituemus. Vno enim modo *præiudicium* dicebant Romani quasi præiudicatum. Præiudicatum autem erat prius iudicatum, quemadmodum *præiudicare* prius iudicare. † Cicero lib. 5. epist. ad Brutum. *Quod enim Senatus nondum censuit, nec populus Romanus iussit, id arroganter non præiudico, nec reuoco ad arbitrium meum.* Vnde & præiudicium accipitur interdum pro iudicio olim dato inter alios & constituto. Huc allusisse visus est Gellius dum hunc in modum scriberet lib. 2. cap. 2. *Absque præiudicio* (inquit Taurus) *tu interea sede dum inspicimus quærimusque, vtrum conueniat te ne potius sedere qui pater es an filium qui magistratus est.* Quo etiam non incommodè

modè referri poteſt, quod Tacitus de moribus Germanorum ita ſcripſit: *Eius gentis* (loquitur de obſeruatione quadam auſpiciorum qua bellorum euentus ſæpius explorabantur) *cum qua bellum eſt captiuum quoquo modo interceptum cum electo popularium ſuorum patriis quemque armis committunt: victoria huius vel illius pro præiudicio accipitur.* Nimirum ſi de iuſta belli cauſſa quæratur, ex victoria hoſtium captiuorum patriis armis commiſſorum *tanquam ex præiudicio*, id eſt, haud aliter quàm ſi iudicium aliquod ea de re factum fuerit, illa æſtimabitur. Et ita *præiudicium* quaſi præiudicatum dicitur. Altero autem modo quaſi præiudicandum, & ſic tam ad futurum quàm ad preteritum tempus præiudicij vocabulum refertur.

CAPVT II.

Præiudicium ad præteritum tempus relatum quam diuiſionem ex Fabio recipiat, & ad futurum in quibus conſiſtat.

DIVIDITVR præiudicatum in res ex paribus cauſſis iudicatas, & pronuntiationem de eadem cauſſa; præiudicandum verò in iudiciis ad aliquam cauſſam pertinentibus duntaxat conſiſtit. Fabius Inſtitut. orator. lib. 5. cap. 2. *Præiudiciorum vis omnis tribus in generibus verſatur; rebus quæ aliquando ex paribus cauſſis ſunt iudicatæ, quæ exempla rectius dicuntur, ut de reſciſſis patrum teſtamentis vel contra filios confirmatis: iudiciis ad ipſam cauſſam pertinentibus, vnde etiam nomen deductum eſt, qualia in Oppianicum facta dicuntur, & à ſenatu aduerſus Milonem; aut cum de eadem cauſſa pronuntiatum eſt, vt in reis deportatis, adſertione ſecunda, & partibus centumuiralium.* Hæc Fabius. Ex quo loco manifeſto conſtat duplici quemadmodum iam dixi,

ratione nomen ſuum obtinere præiudicium; vna quaſi præiudicatum, altera quaſi præiudicandum, quod ex his verbis, *Vnde etiam nomen ductum eſt*, colligitur. Cæterum præiudicatum in iuris regulas quomodo tranſeat, indeque in conſuetudinem deueniat, alio loco commodius. De iudiciis enim ad aliquam cauſſam pertinentibus totum hunc commentarium duntaxat facturi ſumus, de aliis abſolutis (ſi Deus dederit) aliquando commentariis diſputaturi.

CAPVT III.

Præiudicij, ſiue iudicij ad cauſſam, qualis ſit diſtinctio, & qua ratione in nomen præiudicij iudicium ad cauſſam tranſierit.

VT itaque de iudiciis ad cauſſam aliquam pertinentibus dicamus, præmittendum erit huiuſmodi iudicia vel ad rem, vel ad perſonam ſic referri, vt vel rei (ſic enim loquuntur Iuriſconſulti, quamuis *præiudicare rem* ſiue *de re* dixerit non vno in loco Tullius) vel perſonæ ſemper præiudicetur: Rei, veluti hæreditati, vt in cap. 1. famil. erciſc. Veritati, vt in cap. pen. de his qui ſunt ſui. Prædio, in cap. 16. de except. & ita deinceps. Perſonæ, qualia in Oppianicum facta dicuntur præiudicia, & à Senatu aduerſus Milonem; qualia item in Verrem facta fuiſſent, ſi poſtulanti G. Gallio iudicium QVOD PER VIM AC METVM ABSTVLISSET, in Apronium L. Metellus decreuiſſet; vt eſt apud Cic. act. 5. in C. Verrem. Eſt itaque præiudicium aliud in rem & quod in rem videtur eſſe, aliud in perſonam. De reali & quaſi reali prius dicemus, ordine deinde de perſonali diſputaturi. Regulæ igitur loco teneant ſtudioſi inueniri apud veteres nonnullas exceptionum ſpecies,

quæ

quæ caussas principales ad quas pertinent ita concernunt, vt nisi in iudicium deducantur, & prius iis ad quas pertinent caussis definitionem accipiant, fines reb. de quibus principaliter agitur, imponi non possint. Quæ exceptiones quidem præiudicia eo modo dicta sunt, quo præiudicare prius iudicare significat. Vt ecce, si quum à liberto operas exigerem, libertus in iure se libertum negauerit, hoc casu anne liberalem ante caussam peragi necessum erit, quam operarum petitio in iudicium deduci possit? Quod si id ita fuerit, consequens erit non ante de operis cogniturum iudicem, quam si præiudicaret libertati, hoc est, prius de libertate iudicaret. Antequam igitur operarum petitio interueniat, redditur præiudicium cæterorum iudiciorum solemni modo, quem ex variis antiquitatum monumentis in studiosæ iuuentutis gratiam hic non omitti posse existimaui.

CAPVT IV.

Quænam sit antiqua iudicij per prætorem decernendi ratio.

Olim qui agebant caussam apud prætorem dicebant. De caussa quæ dicta erat cognoscebat prætor, vel vt videret an leges permittant, anue prohibeant actionem dari: quo modo ex lege Licinia prohibetur, qui euitandi iudicij communi diuidundo gratia rem alienauit, communi diuidundo agere. cap. vlt. de alienat. mutand. iud. Vel vt rei præsentis, de qua suscipitur controuersia, diligenter inspiceret naturam, substãtiam, qualitatemque ponderaret. Sæpissime enim tam exiguis & leuibus de caussis suscipiuntur controuersiæ, vt facile de plano, vel per libellum possint expediri, cap. 9. de offic.

proconsul. Cæterum si non ob hæc, certè quod prætoris fuerit quondã æstimare quid esset suarum partium dum actio petebatur, hoc est, vtrum ipse cognosceret an iudicem dare deberet, cap. 9. de offic. præsid. non mirum si inaudita caussa actioné nunquam decreuerit. Et quandoquidem non competente ciuili vtilitatis caussa propria interdum soleat actionem dare prætor, cap. vlt. de edend. & c. 45. de proc. hac etiam ratione factum est, vt antequam det actionem, prætor cognoscat an ne alia sit actio, c. 14. de eo quod met. caus. Quò pertinent hæc verba, *Caussa cognita actionem dare, Caussa cognita actionem denegare*, in nostris Pand. In qua quidem cognitione caussæ obseruari solet, vt si actoris intentionem inficiaretur reus, de ea prius cognosceret prætor, quá actionem posset decernere. Dicere enim debet actor quo iure quid dari fieriue ab aduersario postulet: instrumenta, chirographi, & id genus alia, quibus in probationibus vti solent veteres, apud datum iudicem eduntur, eoque testes euocantur. Sed si reus de actoris intentione confiteatur & insuper exceptione vsus sit, etiam prætor de ea ante cogniturus est, quam reus illam obtineat, cap. 35. solut. matrim. c. 8. de probat. Et ita quæ purè decreta fuisset, hoc modo addita exceptione actio datur.

CAPVT V.

Cognita caussa in litis verba ius composuisse prætorem.

DE caussis sic cognouisse prætorem vt antequam actionem daret, quo iure actor in agendo, quo item in excipiendo reus vterentur, diligenter inquireret, ex superiore capite constat, quæ prætoris

toris inquisitio *prætoria* dicitur *cognitio* cap. 1. de rei vind. cap. 3. de lib. exhib. Et certe in actionibus exceptionibusque decernendis sic de caussa prætorem cognouisse, vt auditis partiũ probationibus eas decerneret, auctor est lib. 1. de Orat. Cicero, de imperio † iuris aduocato in Q. Pompeij tribunali postulante differens. *Et tandem inquisita, audita, cognitaque vtrinque caussa, in verba litis eius* (auctore in act. 3. contra Verrem Pediano) *componebat quod iudici præscribebat, vt secundùm illud præsens controuersia definitionem acciperet.* Hinc Varro de Lat. ling. lib. 5. *iudicem dictum* existimat *quod ius dicat accepta potestate.* Cuius quidem iudicis officium erat de facto cognoscere & ex formula à cuius præscripto non poterat aberrare, sententiam ferre. Id quod ex Seneca euidentissimum est, qui sic lib. 3. de beneficiis, cap. 7. scribit: *Quæcunque in cognitionem cadunt, comprehendi possunt & non dare infinitam licentiam iudici:* ideo melior videtur conditio caussæ bonæ si ad iudicem quam ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos quos non excedat terminos ponit; huius libera & nullis adstricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest & adiicere. Nec quidem in huiusmodi iure componendo satis erat prætori de actoris intentione cognouisse. Nam rei quoque admittebatur defensio actorisque interdum replicatio. c. 7. de curat. furios. dat. c. 30. de pact. dot. Et hanc iuris compositionem formulæ nomen apud antiquos obtinuisse ex his Annæi Senecæ verbis supradictis omnino cõstat; *Quia illum formula includit:* præsertim si addideris sic eundem Senecam de benef. lib. 6. cap. 5. etiam scripsisse: *Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerat, idem mihi postea furtum fecerit, & ego cum illo furti agã & ille mecum depositi.* Quin & Paulus cap. 40. de

de neg. gest. huiusmodi formularum conceptionis meminit de iudiciiis extraordinariiis disputans. Hinc illa actionem pacta formare dicuntur, cap. 7. de pact. quæ quum in litis verba ius componit prætor formula actionis comprehenduntur.

CAPVT VI.

Composito iure controuersiam ad iudicem transferri, & quid à cognitione iudicis prætoria differat cognitio.

CÆTERVM iure composito ad iudicem quem prætor dabat cõtrouersia trãsferebatur. Namq; quum innumeris Romæ quotidie litibus emergentibus prætoris tribunal sic implicabatur, vt si ipsius prætor de singulis cognoscere ac definire debuisset, tanto oneri haud dubie succubuisset, huius muneris participes vti faceret nonnullos, prudentia & ingenio commendatos priuatæ conditionis viros fuerat merito constitutum. Itaque dum prætor iudicem iudicesue daret, nudam simplicemque veritatis inquisitionem (quæ facti est) commendabat, dicebátque, SI PARET TITIVM dare oportere; quamuis interim de caussa cognosceret. Cuius quidem cognitio à iudicis quem dabat cognitione in hoc recedebat, vt illa in iure, hæc verò in nudo simplicíque facto versaretur. Prætor igitur de caussa in ciuilibus iudiciis quæ mandari possunt cognoscit, cognoscit de caussa & iudex datus: prætor, quo iure actor reum in ius trahat, quo item se reus defendat, cap. 30. de pact. dot. cap. 22. §. 6. solut. matrimon. iudex datus, an sic se res habeat, quemadmodum ea tum ab actore, tum à reo coram prætore dicta est. Illud enim esse dati iudicis officium ex his Vlpiani verbis probari

bari potest. *Quo fit vt eo casu ipse iudex apud quem hoc iudicium agitur cognoscat, an coheres sit*, cap. 1. fa. nimirum qui se coram prætore (à quo præiudiciali exceptione addita ercíscundæ familiæ iudicium decretum est) iure coheredem probauerat. *Quocirca non iurisdictionem, sed simplicem duntaxat notionem datum iudicem habere* auctor est Vlpianus cap. 5. de re iudic. Et ita in litis verba ius componebat prætor, non pure tantum, sed etiam exceptione addita.

CAPVT VII.

Exceptiones nonnunquam vel in præscriptionem, vel præiudicium transmutari.

QVA ratione in litis verba ius componēs actionem tum pure, tum etiam addita nōnunquam exceptione dederit Romanus prætor, hactenus disputatum est, nunc videamus quomodo exceptio quam prætor addebat actioni, soleat interdum in præscriptionem vel in præiudicium transmutari. Et quidem actionis verbo præiudicium comprehendi, Vlpianus auctor est cap. 37. de act. & obligat. Illudque etiam exceptionis nomine contineri argumento est titulus de exceptionibus, præscriptionibus & præiudiciis. Igitur tam exceptionis quam etiã actionis nomine vnum idemque præiudicium comprehenditur. Exceptionis quidē, respectu illius ad quam pertinet caussæ seu præiudicij principalis: actionis verò, vsitato iudiciorum ordine, vt ex subiectis apparebit. Omnis itaque exceptio quæ in suis terminis non permanet, vel in præiudicium, vel in præscriptionem transmutari solet. In præiudicium, si exceptio in iudicij naturam ac ordinem transmigret. Quò pertinent huiusmodi exceptionum formulæ,

SI IN EA RE QVA DE AGITVR, PRÆIVDICIVM HÆREDITATI NON FIAT, c.1. famil. erciſc. SI PRÆIVDICIVM HÆREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVNDEDIT, cap. 25. de petit. hæredit. SI PRÆIVDICIVM FVNDO PARTIVE EIVS NON FIAT, cap.17. de except.& ſic de cæteris. In præſcriptioné tranſit exceptio ſi prius exceptionem ſuam reus probet quàm actio inſtituta tractetur; vt in huiuſmodi formulis, SI NON PACTVS SIT NE PETERET. SI NON SOLVTA SIT PECVNIA. SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST, cap.2.de dol.mal.& met. except. SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSA FACTVM EST, c.4.d. tit.& ſic deinceps.

CAPVT VIII.

De vera præſcribendi ratione, quid ſit præſcriptione remoueri vel ſubmoueri in noſtris Pandectis.

QVOTIENS autem in præſcriptionem tranſiret exceptio, ni reus *præſcriberet*, id eſt, prius doceret quàm actio inſtituta tractaretur, nihil impediebat quo minus lis ſecundum actorem daretur: ſin verò doceret, ab actione ſubmouebatur actor, quamuis eã in iure obtinuiſſet. Veluti, ſi petas à me centum, & te dicam pactum ne peteres; quamuis in in iure actionem impetraueris, & ego exceptionem, tua tamen tandiu differetur intentio, donec de mea exceptione cognouerit iudex datus. Ideoque ſi pacto præſcribam, ſiue doceam pactum factum, ab actione ſubmoueberis: ſin docere nequeam, vtiliter eam perages & in lite ſuperior euades. Et hoc illud eſt quod

uod passim prudentum responsa euoluentibus occurritur, *præscriptione submoueri, præscriptione non remoueri*, vt in cap. 12. de inoffic. testam. cap. penult. circa fin. de re iud. cap. penult. si libert. ingen. esse dic. cap. 12. de diuers. tempor. præscript. & aliis locis innumeris. Ideoque Fortunatianus lib. 1. Rhetoricor. sic translationem à præscriptione distinxit, vt putaret translationem transferre, præscriptionem perimere seu excludere actionem: *ea enim* (inquit) *à principio probata extinguitur actio*. Si igitur extinguatur, an adeo mirum si ab ea repellatur actor remoueaturque? Et hic verus est quem nullus obseruauit præscriptionis effectus, quæ à prius scribendo nomen traxit. Ecquid enim aliud præscribere est quàm prius scribere, analogicῶs autem prius tradere, prius docere, prius probare, & ita deinceps, quemadmodum non vno in loco Seruius & Donatus testantur? Si ergo prius actione pertractetur exceptio, ei præscribi rectè dicemus, quasi quod de ea prius scribatur.

CAPVT IX.

Quomodo in præscriptionem dicatur exceptio transiuisse.

NE quis interim existimet impetratam in iure exceptionem cõfestim in præscriptioné transire; id enim iure tacito fieri nequit, sed facto opus est. Ideoque quamdiu reus probatione nulla grauatur, in suo nomine suisque terminis manet exceptio, quos egreditur probationibus reo delatis. Igitur huiusmodi formula, SI NON DOLO MALO ACTORIS IN EA RE QVID FACTVM SIT. exceptio est nõ præscriptio. Itaque reus si dixerit se dolo actoris circumuentum, excipit, sin probet, præscribit. Qua quidem ratione

ratione sola cap. 1. de doli mal. & met.except. Paulus, *An quid dolo factum est* (inquit) *ex facto intelligitur*. Nimirum probationibus à reo in medium adductis. Præscribere enim & probare vocis, non vtique significationis omnino differentia cerni, nemo ambiget qui responsum Iulij Aquilæ cap. fi. de suspect. tutor. vel obiter inspexerit: & ex cap. 2. Ne de stat. defunct. id idẽ colligitur. Quibus cap. 3. de præuaricat. etiam Macer subscripsisse visus est. Quo sensu *præscriptio diutinæ possessionis* cap. 9. Martiano dicitur, & Papiniano cap. 10. *præscriptio temporis*, & Paulo etiam cap. 12. *præscriptio longæ possessionis*, & Hermogeniano denique *præscriptio viginti annorum* cap. 13. sub tit. de diuers. temporalib. præscript. Nec alio sensu cap. 15. ad L. Iul. de adulter. *præscriptionem non obijci suam iniuriam vindicanti* dixit Vlpianus.

CAPVT X.

In quibus iudicijs præscriptioni locus sit, & qua ratione.

CÆTERVM olim tam in caussis capitalibus quàm ciuilibus, tamque in publicis quàm priuatis vsum hunc præscriptionũ fuisse quotidianum, ex hac formula deprehẽdi potest, SI LEGEM PRODIDISSE DICATVR OB HOC, QVOD AGGRESSVS ACCVSATIONEM ADVLTERII DESTITIT. c. 2. ad L. Iul. de adult. Illudque commune fuit caussis ciuilibus cum criminalibus in hoc præscriptionis vsu, quod tam in his quam in illis à priore tractatione præscriptio nomen acciperet. Idcirco Vlpianus *præscriptiones quæ obijci solẽt accusantibus adulterij ante tractari* dixit *quã quis inter reos reciperetur*. c. 15. ad leg. Iul. de adult. ad etymon nimirum vocis alludens,

alludens, quasi indicans præscriptiones inde dictas quod prius tractentur; in caussis criminalibus, priusquã quis inter reos recipiatur; in ciuilibus, priusquã actio instituta tractetur. Alia igitur nulla præscriptionis verbo exceptio comprehenditur, quam quæ in *præscriptionẽ* transit, hoc est, (vt Vlpianus interpretari videtur) in priorem tractationem. Omnis igitur exceptio, præscriptio non est, quamuis aliter cum Accursio reliqui mihi sentire visi sunt, etiam hi qui suas ementitis opinionibus commentationes studiosæ fraudulenter obtrudunt iuuentuti. Et hæc de præscriptione. Exceptio igitur vel in præscriptionem vel in præiudicium transit, quæ in suo n omine non permanet. De præscriptione hactenus, nunc de præiudiciis.

CAPVT XI.

Exceptio in præiudicium quomodo transeat.

SI in huiusmodi iudicium transeat exceptio, quod prius ad quam pertinet caussa definiendum veniat in præiudicium sic transit, vt illud ante iudex datus expediat quam de caussa cognoscat. Vt ecce, si quum à te fundi Tusculani fructus peterem, tu fundum Tusculanum tuum diceres, nonne prius de fundi proprietate iudicandum erit, quam fructuum possit tractari condictio? Igitur quomodo prætor actionem daturus est? pure ne? non vtique: sed addita exceptione, quam in terminis suis non permanentem, sed in naturam & ordinem actionis transmigrantem prætor hunc in modum daturus est, SI PARET FVNDI TVSCVLANI FRVCTVS SCAVRO DEBERI, SI PRAEIVDICIVM FVNDO NON FIAT, secundum ea quæ cap. 17. de except. Africanus refert.

Si fundi eius, inquit, *quem tu possides, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim, quæsitum est, an exceptio*, QVOD PRÆIVDICIVM FVNDO PARTIVE EIVS NON FIAT, *obstet, an deneganda sit? & vtrobique putat interuenire prætorem debere, nec permittere petitori priusquam de proprietate constet huiusmodi iudiciis experiri.* hæc Africanus. Si igitur actor purum postularit iudicium, nimirum fructus deberi, & reus exceptionem hanc addendam contenderit, SI PRÆIVDICIVM FVNDO PARTIVE EIVS NON FIAT, hoc est (vt interpretari videtur Africanus) *si non de fundi proprietate prius iudicandum sit*, vtrobique interueniet prætor, reo nimirum, & actori pariter sui auxilij facturus copiam, non pure, sed addita quæ in præiudicium transitura est, exceptione actionem tribuens. Vt quis interim non ignoret præiudicialis exceptionis formulam, hoc (ni fallor) modo concipi solet AIO PRÆIVDICIVM PRÆDIO FIERI DEBERE, vt sic excipiat reus, QVOD PRÆIVDICIVM PRÆDIO NON FIAT; prætorem deinde præiudicij formulam componentem sic dixisse, SI PRÆIVDICIVM PRÆDIO NON FIAT. Hinc si fundum & præterea etiam viam ad eum fundum à te petam, tuque in iure conquerare *quod fundo præiudicium non fiat*, hoc est quod non prius de fundo quam de via iudicetur; nimirum cui præiudicium fieri necessum est, vt possit de via iudicium ordinem accipere, exceptionem vtilem tibi fore idem Africanus scribit cap. 16. de except. quæ videlicet in præiudicium sic transibit, vt prius de fundi proprietate datus pronuntiet iudex, quam de via cognoscat. Ita enim hanc formulam, QVOD PRÆIVDICIVM PRÆDIO NON FIAT, eodem cap. interpretatus est idem African. his verbis, *Vide*

videlicet *quod non aliter mihi viam deberi probaturus sim, quam si prius probauerim fundum Titianum meum esse.* Et ita intelligi debent huiusmodi præiudiciales formulæ, QVOD PRÆIVDICIVM NON FIAT. Si enim conqueratur reus, quod præiudicium prædio non fiat, in effectu igitur præiudicium fieri prædio postulat: tantum abest vt impedire conetur, ne fiat prædio aliquod præiudicium quemadmodum somniant interpretes. Ecquis obsecro tam stolido hebetique ingenio est, vt hinc non intelligat, sic olim præiudicium iurisconsultos accepisse, vt eius appellatione, non id solum quod vere, vel per quandam translationem præiudicatum videbatur, sed illud etiam quod prius esset, respectu iudicij alicuius principalis iudicandum, intelligerent? Reddebat præiudicium prætor, cap. fin. Si ing. esse dicat. Quomodo? Nonne vt iudicium? Iudicium dedit. An sic vt id quod iudicatum erat, actionis formula comprehenderetur? Ait prætor, Iudicium dabo. Quid hoc est aliud quam iudici demonstrabo, quid ei sit iudicandum? Ait prætor *Præiudicium reddam.* Quid hoc est quæso, nisi fuerit, quid prius sit iudicandum formula comprehendam? Profecto si mihi non creditur, Vlpiano saltem habebitur fides, qui cap. 1. famil. ercisc. in hanc sententiam scribit: *Ex duobus heredibus hereditatem alter possidebat, altero in partem hereditatis se admittendum sedulo contendente, aduersus quem in iure partem petentem, & familiæ erciscundæ actionem postulantem pure, alter ille qui hereditatem possidebat, actioni exceptionem hanc,* SI NON IN EA RE PRÆIVDICIVM HEREDITATI FIAT, *addi postulabat: cognita deinde caussa, in litis huius verba ius ita componebat prætor;* SI PARET INTER CAIVM ET SEIVM FAMILIAM ERCISCVNDAM,

SI IN EA RE PRÆIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT, EX BONA FIDE SERVILIVS ERCISCAT. hoc est, si non in ea re prius fieri debeat de hereditate iudicium. Quasi in effectu dicat prætor, si familiam pareret erciscundam, nisi de successione incidat controuersia, Seruilius erciscat; si incidat, prius illam controuersiam dirimat, quam familiam erciscat. Quod expresse significant hæc, quæ in eodem Vlpiani responso subsequuntur verba; *Quo fit, vt eo casu ipse iudex apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat an coheres sit, nisi enim coheres sit, neque adiudicari ei quicquam oportet, nec aduersarius ei condemnandus est.* Quibus quidem omnibus ex locis illud intelligi potest, quod sæpe diximus, & dicendum sæpius est, præiudiciales exceptiones, in actiones, quæ prius iis, ad quas pertinent, caussis per datum iudicem ex formulis definiendæ sunt, transmutari. Vnde satis demirari nequeo, qua ratione putauerint nonnulli, antequam à prætore actio detur, dirimendam omnino quæstionem præiudicialem, quum hic Iurisconsultus Vlpianus expresse doceat, non vtique per prætorem dirimi solere præiudicia, sed per datum iudicem, quod non tam ex ipsa, quæ hic extat præiudicij formula, quam ex verbis subsequentibus liquido constat, nimirum his, *vt eo casu ipse index, &c.* Accursius Vlpianum sic est interpretatus, quasi reus dixerit actori, recte ageres actor, sed quia hic fit præiudicium in eo, quod prius hereditatem petere debueras, ideo non recte agis: quasi vero in actione constituenda actor errauerit, cui familiæ erciscundæ experiunti in eo fieret præiudicium, quod hereditatem petere debuerat, non vtique familiæ erciscundę agere. Sed non didicit Accursius prætorem olim nonnunquam pure, nonnunquam addita exceptione actio

ationem decreuisse, exceptionemque interdum in præscriptionem, interdum in præiudicium transmutari. Et certe quid esset præiudicium, tam inops latini fuit sermonis, vt non sit assecutus. Quod si igitur hæc didicisset, & verba illa, *Non nocet talis exceptio,* ponderasset (quæ sic sunt accipienda, vt si coheres ille aduersus quem alter coheres exceptionem obtinuit præiudicialem suam partem possideat, sic talis non noceat exceptio, vt qui in iure illam obtinuit ea prohibendus sit experiri) haud dubie in errorem istiusmodi non incidisset, in quem & reliqui eum secuti collapsi sunt.

CAPVT XII.

Præiudicales actiones vnde nomen acceperint.

QVæ vera fuerit exceptionum distinctio superioribus aliquot capitibus declaratū est. Quam quum Accursius, Bart. & reliqui, quorum ad nostras manus scripta peruenerunt, non animaduertissent, bone Deus qualia commenti sunt? Vt vnum de tot erroribus, quibus inuoluti sunt interpretes, recenseam, existimant illi actiones omnes, quibus status conditionisue quæstio tractatur, præiudiciales nominatas; quo nihil potest dici absurdius. Quomodo enim liberalia iudicia ab actionibus illis præiudicialibus, de quibus in §. præiudiciales agit Imp. differre aliter dixeris, quam quod hæ ad caussam aliquam pertineant, indeque nomen acceperint; illa vero quū per se stent, caussæ nullius respectu tractentur. Igitur sine præiudiciis subsistunt iudicia, sine quibus præiudicia non subsistunt. Idque mihi vsus est diuus Ambrosius voluisse sic de interpellat. libro 2. cap. 3. scribens: *Non enim patitur præiudicium, cui non*

est iudicium. Itaque ad ingenuitatem & iudicio & præiudicio proclamari solet: iudicio, si eius qui pro seruo detinetur nomine domino liberalẽ quis scribat dicam; quo pertinet titulus de liberali caussa, in quo ne semel quidem præiudicij mentio fit; præiudicio, si quum patronus in ius libertum duxisset, ille se declararet ingenuum: quo casu quod prius de liberti quam de patroni intentione iudicetur, ideo ad ingenuitatem præiudicio fieri proclamatio dicitur. Et eo haud dubie referendus est de actionib. præiudicialibus Iustiniani locus sub tractatu de actionib. Inst. lib.4. Non inde ergo præiudiciales actiones dictæ sunt, vel quod in iis magnum præiudicium vertatur, vel quod aptæ sint aliis præiudicare caussis, vel denique quod per illas impediri videatur, ne præiudicium feratur, vt plurimi somniarunt, verum inde potius, quod prius ad quas pertinẽt, caussis per datum iudicem expediantur. Habeo manuscriptum incerti cuiusdam auctoris antiquissimum de verb. iuris libellum, in quo de his iisdem actionibus præiudicialibus sic inter cetera scriptum reperi; *Præiudiciales verò dicuntur, quia in modum exceptionum opponũtur, & ante primam quæstionem, de necessitate terminantur.* Nec quidem dubito quin hanc interpretationem ex aliquibus veterum iurisconsultorum, quæ nunc interciderunt reliquiis, auctor ille desumserit. Huiusmodi enim reliquiis vsus esse quibusdam in locis omnino videtur.

CAPVT XIII.

Incertum esse præiudiciorum numerum, & loci aliquot de præiudiciis obscuriores vero sensu declarati.

EOrum porro, qui de certo præiudiciorum numero contenderunt, manifestus erit error, si præter

ter ea quæ cap. 11. huius prioris libri notata sunt didicerimus, quid apud Papirium sit præiudicio experiri, quid præiudicio iuuare sit apud Plinium. Et hæc quidem nunc ordine tractanda sunt. Igitur si ære alieno grauatus reipublicæ caussa me in exteras regiones contulerim, & reuersus domum, inuenerim creditores magnam bonorum partem, quia non defendebar, quasi ob contumaciam distraxisse, hanc si consequi velim, præiudicio consequi necessum erit; hunc in modum. Rem meam à possessoribus vindicabo, quibus emptionem obiicientibus, negabo bona iure diuendita: tum si venditionem iustam sustinuerint, tota ex præiudicio sic pendebit controuersia, vt prius iudex, an bona sint iure alienata, iudicet, quam rei vindicatio tractetur. Et hoc illud est, quod ita Papirius scribit cap. 30. de bon. auctor. iud. possid. in Florent. editione: *Impp. Antoninus & Verus Augusti rescripserũt eos qui bona sua negant iure venisse, præiudicio experiri debere, & frustra principem desiderare rescindi venditionem.* In qua quidem constitutione hæc verba, *Et frustra principem desiderare rescindi venditionem*, ideo videri possunt addita, quod illa ad iudicis officium magis pertineant, quã ad Impp. siquidem ex officio iudex præiudicat, quippe qui argumento cap. 1. famil. erc isc. de exceptione rei, etiam præiudiciali, & vt Iulianus cap. 7. de curat. fur. dat. scribit, de actoris replicatione soleat pronũtiare. Qua sola de caussa, quæ præiudiciis possunt definiri, non opus habere videntur principali decreto; quod velim notari. Nec sane absimili ratione *præiudicio iuuare* dixit lib. 5. epist. Plinius. *Pomponia Galla* (sunt hæc Plinij verba) *exheredato filio Assudio Curiano, heredem reliquerat me, dederat coheredes Sertorium Seuerum prætorium virum aliosque equites Romanos*

ſplendidos. Curianus orabat, vt ſibi donarẽ portionem meã, ſeque præiudicio iuuarem, eandem tacita conuentione ſaluã mihi fore pollicebatur. Quum iniuſte exheredatum ſe à matre putaret Curianus, hereditatem petiit tanquã filius: heredes inſtituti exhæredationem allegarunt à matre factã. conceſſit quidem factam Curianus, ſed iuſtam negauit, illis contra iuſtam affirmantibus, antequam hereditatis petitio tractaretur, tractanda fuit inofficioſi teſtamenti querela. Eáque quo commodius perſequeretur Curianus, G. Plinium, cui ex hereditate controuerſa legatum modicum obuenerat, portionem legatam vt ſibi donaret, ſeque iuuaret præiudicio, rogauit: Plinius non donare, ſed eam cedere, paratum ſe dixit, eſſe autem ſe paratum cedere, ſi inique exheredatum Curianum liqueret. Ideoque antequam & à Plinio portionem legatam, & à Sertorio Seuero aliiſque coheredibus hereditatem obtineret Aſſudius, *præiudicio* de matris teſtamento, quo exheredatus dicebatur, fuit contendendum, hoc eſt prius an iuſte exheredatus eſſet filius, iudicandũ. His addatur præiudicium illud quod edicto perpetuo propoſitum fuiſſe Diocletianus & Maximianus auctores ſunt, his verbis: *Neque filium negare cuiquam eſſe liberum, Senatuſconſulta de partu agnoſcendo, ac denuntiata pœna, item præiudicium edicto perpetuo propoſitum, & remedium alimentorum apud præſidem maiori trimo, petendi nomine eius monſtratum, iure manifeſto declarant.* cap. 9. Cod. de patr. poteſt. Si non de alendo, ſed de agnoſcendo duntaxat filio quæſtio incideret, tunc Senatuſconſultis de agnoſcẽdo partu locus erat. Sic, ni fallor, vt mulier, ſeruato ordine Senatuſconſultis præſtituto, intra dies triginta poſt diuortium connumerandos marito denuntiaret ſe prægnantem eſſe, vt poſſet maritus cuſtodes mittere: cui deinde denun-

tiatio

tiationem non recipienti,& ob id nec custodes mittenti, decreto præsidis vel prætoris pœna denuntiatur. Et ita Senatusconsultis denuntiataque pœna liberum parenti non erat filium negare. Præiudicio vero ita demum negari filius non poterat, si, cum sibi filius alimenta peteret, is à quo petebantur alimenta contenderet eum qui vt filius ali postulabat, filium suum non esse. Tunc enim sic dabat actionem prætor *vt partui præiudicium fieret*, hoc est vt iudex iudicesue an filius esset prius cognoscerent, quam decernerent alimenta, cap. fin. C. de alendis liberis. Nec alio sensu *personæ quæ sunt iuris nostri, olim præiudiciis peti dicebantur*, cap. 1. de rei vindicat. Sic enim præiudiciis petebantur, vt eius à quo liber homo petebatur, exceptio in præiudicium transiret, nimirum si tale quid obiiceret reus, vt de eo prius esset cognoscendum iudicandumque, quam de petitoris intentione tractari quicquã posset. Veluti si is, qui vt filius petebatur ex iure Quiritiũ, seruus diceretur possessoris esse. Et hæc quidem hactenus de principiis & præiudiciorum interpretatione sufficiant. Nunc antequam ad eorum in Romanorum tribunalibus vsum veniamus, paucis qua ratione recte definiri possit præiudicium, excutiamus.

Capvt XIV.

Quid sit præiudicium.

Sic putaui commodè præiudicium definiri posse, vt sit, *Exceptionis formula futuri iudicij nomine in actionem, nõ sine priore tractatione transmutanda.* Formulam exceptionis præiudicium definiui, nam constat illud exceptionis nomine contineri, manifesto tituli de except. præscript. & præiudic. argumento. Et quũ

actionis verbo insuper illud comprehendi auctor sit Vlpianus cap. 37. de act. & oblig. an mirum est, futuri iudicij nomine in actionem præiudiciũ transmutari? Exceptio namque præiudicialis, quamprimũ olim esset impetrata, & formulę actionis addita, transibat in actionem. Qua ratione exceptiones, quæ in præiudicium transeunt, futuri nõ facti iudicij nomine cõparatas scripsit Iulian. hunc in modũ: *Si post litẽ de hereditate contestatam, res singulæ petantur, placet non obstare exceptionẽ* QVOD PRÆIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT: *futuri enim iudicij, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatæ sunt.* hæc Iulianus, cap. 13. de except. Sic nimirũ futuri iudicij nomine exceptiones istiusmodi cõparatæ dicũtur, vt ex iis fiat iudiciũ, siue vt illæ in futurũ aliquod iudiciũ prius principali caussa necessario definiendũ, transeant. Quum enim de hereditate contenderẽ, sic vt tota successionis cõtrouersia in iudiciũ deducta esset, vidi res quasdã ab improbis possessoribus detineri, eas vindicare volui: quod si illi me heredẽ negauerint & per hoc contẽderint præiudiciũ hereditati fieri debere, hãc exceptionẽ prætor, postulantibus aduersariis, sic vtiq; daturus non est, vt ea in præiudiciũ transeat, videlicet quod exceptiones in præiudiciũ transeuntes, nõ facti sed futuri iudicij nomine sint cõparatæ. Quũ igitur hac specie de hereditate factum sit iudicium, sui per consequens officij limites egressurus prætor est, si illam postulantibus indulgeat. factum enim sic de hereditate iudicium est, vt lis sit contestata. Ergo rebus integris, nulla hereditatis controuersia mota, si res quasdam ab eo peteres, qui te heredem negabat, & tecũ spõsione contẽdere volebat, NI PRÆIVDICIVM FIAT HEREDITATI, vtilis ex Iuliani sententia erat sponsio, prætorque in verba litis sic actionem dabat,

si

si paret fvndvm qvem ex Mevii hereditate Titivs possidet Sempronii esse, si non in ea re præivdicivm fiat hereditati, Servilivs ivdex esto. Aliud autem erat si res non quas possidebat, sed quas bona fide possessor hereditatis alienauerat, veluti heres ab emptoribus vindicares. Tunc enim emptores in iure, qvod præivdicivm hereditati non fiat inter actorem et evm qvi venvndedit, conquerentes, non aliter audiebat prætor, quam si regressum ad bonæ fidei venditorem saluum exciperent. Proinde bonæ fidei possessore paratum se ita hereditatem defendere promittente, atque si res quas alienauerat, possideret, emtoribus hanc dabat exceptionem prætor, si præivdicivm hereditati non fiat inter actorem et evm qvi venvndedit. cap. 25. de petit. hered. Quæ quidem exceptio in præiudicium sic transibat, vt proposita hereditatis controuersia, inter actorem & bonæ fidei venditorem ante perageretur, quam de rebus alienatis actori restituendis tractari posset. Certe propter eandem regulam, qua non facti, sed futuri iudicij nomine exceptiones pręiudiales comparatæ dicebantur. Easque idcirco nunquam decernebat prætor, nisi statim in actiones trãsmutarentur. Ideoque si nullum ad bonæ fidei possessorem regressum habuissent emptores, exceptionem huiusmodi illis nunquam decreuisset prætor. Inter emptores enim & actorem nulla fieri hereditatis controuersia potuerat, nec per consequens in actionem exceptio transmutari. Proinde cessante huiusmodi exceptionis effectu, ipsa quoque cessare & inutilis esse exceptio debebat. Addit præterea *nõ sine priore tractatione*, exceptio enim in actioné transmutãda ideo in nomẽ trãsit præiudicij, quod illa prior,

ad

ad quam pertinet, caussa principali peragi soleat; nã præiudicare idem quod prius iudicare significat.

CAPVT XV.

An condemnatiouem vel pronuntiationem contineat præiudicium.

AN autem *sine condemnatione* addi debeat definitioni videamus. Et quamuis Theoph. eam non omisisse visus sit, ego tamen nõ necessariá existimo, quod plurima sint præiudicia, quæ condẽnationem requirãt. Vt si petam viã ad meũ fundũ per fundum tuum, & dixeris fundũ ad quem viã peto, tuum esse, sic ex præiudicio pendebit controuersia, vt non sine cõdemnatione prius de fundo pronuntiet iudex quá de via cognoscat, cap. 16. de except. Sunt igitur præiudicia, quæ sub se condemnationẽ continent, qualis est iam dicta species, sunt quæ nullam continent; vtpote si de sola veritate sic iudex cognoscat, vt ad dandũ vel ad faciendũ non condẽnet. Igitur in præiudiciis, quæ in rem sunt, opus est condemnatione; in iis vero quæ in rem videntur esse, vel quę quasi in rẽ sunt, quales sunt, per quas quæritur an quis liber sit, an quis libertus, vel seruus sit, & de partu agnoscendo, non opus est condẽnatione. Imo nec aliqua pronũtiatione, quemamodũ Seuerus & Antoninus imperatores scripsisse visi sunt. C. de ord. cog. Quod quidem rescriptũ ad quæstionem status præiudicialem duntaxat pertinet. Et sic ab iis quæ in rem sunt, multũ differunt præiudicia quę in rem vidẽtur esse. Cum enim per tuum fundum viã ad meum fundum peto, si fundum ad quem viam peto, non meum, sed esse tuũ contenderis, fundo necessum est fieri præiudicium, non sine præiudiciali pronuntiatione. Pro-

nun

nuntians enim iudex de caussa principali, puta viam deberi, non idcirco pronunciat, eius cui via debetur fundũ esse, ad quẽ via petitur. Aliud autẽ est in præiudiciis quæ in rẽ videntur esse. Si enim hereditatẽ petã, & possessores hereditatis me seruũ esse contenderint, an seruus sim præiudicabitur. In quo quidem præiudicio nulla est opus iudicis pronuntiatione. Eadẽ enim pronũtiatione qua principalis dirimitur controuersia, incidẽs quoque huiusmodi status iudiciũ definiri potest. Eum nãque de cuius statu præiudicio contenditur, heredem pronũtians datus iudex, per consequẽs liberũ quoque eundẽ pronuntiat. Eoque Theophilũ arbitror respexisse cum præiudiciũ formulã esse scriberet ex sola constantem intentione sine aliqua condemnatione. Et sic quidem quotiens præiudicium eadem cũ principali caussa pronuntiatione expediri poterat; duabus vsi non videntur pronuntiationibus iudices: ad quas tunc demum confugiebãt, si vna pronuntiatione caussa principalis cum præiudicio non poterat definiri. Quod tamẽ sic accipere conuenit, vt iudex non prohiberetur, si vellet de huiusmodi præiudiciis pronuntiare, sed vt necesse id semper nõ fuerit, cap. 42. de noxal. act. cap. 8. de in ius voc. Et ita multum à iudiciis præiudicia differunt quibus de statu cõtrouertitur Iudicia enim omnesque status iudiciales controuersiæ, pronuntiationem semper requirebant. c. 14. de probat. Status vero præiudicia nullam requirebant necessariam iudicis pronuntiationem, vt ex Antonino & Theophilo probatum est. Est porro & alia præiudicij definitio quam ex Pediano nonnulli in medium attulere, sed eam quandoquidem nostræ de persona præiudicij descriptioni omnino seruiat, in librum huius commentarij posteriorem reseruabimus.



IACOBI RÆVARDI IC. DE PRÆIVDICIIS LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Præiudicium alterutro desiderante quomodo reddatur.



IBRVM superiorem feci de præiudiciorum principiis, præiudicalisque formulæ vera interpretatione; hic vero posterior liber in vsu præiudiciorum explicando totus erit. Et quidem ante omnia, quomodo apud Vlpianum alterutro desiderante reddantur, excutiamus, cap. fin. si. ing. esse dic. Si igitur exceptionis actionisque verbo præiudicium libro superiore probatum sit contineri, non mirum interdum exceptionis actionisque interdum loco illud decerni. Hinc dari præiudicium alterutro desiderante Vlpianus auctor est d.cap.fin. Nec id absurdum adeo si perhibente Papiniano de vsucap. capit. 5. & vt scribit libro 2. de arte Rhetoric. Tullius, *non solum actiones, verumetiam exceptiones olim dari in iure & postulari soleant.* Veluti in ius vocaui libertum, cum eo de operis mihi non præstitis expostulaturus, libertus ad ingenuitatem proclamat, quæstio est quis sit in hac specie iudicialis ordo? In locum iudicij principalis præiudicij postulatio surrogabitur. sed qua ratione? sic nimirum, vt illud vel actionis vel exceptionis loco à prætore decernatur: actionis quidem, si is qui se patronum dicit, liberale iudi

iudicium in locum petitionis operarum constitui desideret: exceptionis loco, si libertus actioni, quam pure patronus postulabat, hanc exceptionem, si ingenvitati præivdicivm non fiat, addendā contenderet. Et hac ratione exceptionis nomine venit præiudicium, non quod exceptionis quodammodo naturam illud redolere videatur: vere namque exceptio est: non eius duntaxat naturam redolet. Et certe ex cap. 18. de except. satis probari potest præiudicia olim haud secius quam exceptiones postulantibus indulgeri. Verba enim hæc; *An deneganda sit,* præ se ferunt petitionem; nec enim aliter exceptionem denegat prætor quam si petatur. Et ita alterutro desiderante redditur præiudicium.

Capvt II.

An sine cognitione caussæ reddi possit præiudicium, & de cognitione caussæ quædam non vulgaria.

Ceterum quum actionem non aliter quam cognita caussa decernat prætor, vt lib. superiore disputatum est, an etiam in præiudiciis huiusmodi caussæ cognitio sit necessaria, in dubium vocari scio. Ego necessariam didici, nihil obstante eo, quod etiā nulla interueniente caussa (quam ad cognitionem prætoris trahunt nonnulli) Vlpianus reddi præiudicia scripserit, d. cap. fi. Nam quum actionis nomine sic omnino teneantur, vt more iudiciorum vsitato solemniter peragantur, cur non & in illis decernendis caussæ cognitio sit necessaria? Et quum haud aliter quam iudicia reliqua, quæ non nisi caussa cognita postulantibus indulgentur, illa dari soleant, c. 35. de procurat. cur nō eadē omnino ratione caussa cognita darētur? Quare enim ex nudo pacto actio nō datur?

datur? Quod nulla huiuſmodi pacto ſubſit cauſſa, vel honoraria, vel legitima, cuius ergo actionem merito tribueret prætor, qui non niſi cauſa cognita, probataque actionem ſolet decernere. Cognoſcit in iudiciis ciuilibus an cauſſa, ob quam actio petitur, *legitima* ſit, id eſt, lege confirmata: cognoſcit in honorariis, an illi ſuggerat æquitas, vt ex ſua iuriſdictione actio conſtitui poſſit. In omnibus igitur controuerſiis, quibus aliqua ſuberat cauſſa, cuius ergo actionem prætor non audebat denegare, de cauſſa cognoſcebat; & ſi quidem ea legitima eſſet, *legitimam*, hoc eſt, ciuilem actionem decernebat, ſin vero iuſta ſatis, ſatiſque ad agendum efficax, quamuis lege non confirmaretur, vtilitatis tamen gratia prætor, qui viua legis vox erat, actionem introducebat. Quoniam itaque præiudiciis ſæpenumero cauſſa nonnullis legitima, nonnullis honoraria ſubſit, vt patet ex §. præiudiciales, Inſtitut. de act. ea igitur non niſi cauſſa cognita, prætor eſt decreturus. Eſt namque actionis cauſſa ſubſtantia ipſius controuerſiæ. Ex tribus enim illis actionibus præiudicialibus, quæ in dict. §. præiudiciales, enumerantur, *vnam legitimam cauſſam habere* adſerens Imp. addidit *reliquas ex iuriſdictione prætoris ſubſtantiam* capere; quaſi diceret vnam legitimam cauſſam habere, reliquas prætoriam, vel vnam ex lege ſubſtantiam capere, reliquas ex iuriſdictione prætoris. vt ſic nec à cauſſa ſubſtantiam, nec à ſubſtantia cauſſam ſepares. Redditur ergo alterutro deſiderante præiudicium, & non ſine cognitione cauſſæ. Quomodo nulla interueniente cauſſa reddatur, dicemus, ſi prius quis in præiudiciis actoris partibus fungi debeat, expoſuerimus.

CAPVT

CAPVT III.

Quis in præiudicio actoris partibus fungi debeat.

VLPIANVS generaliter *in præiudiciis eum partibus actoris functurum* scribit, *qui habet intentionem, secundum id quod intendit*, cap. 12. de except. Quod eadem omnino ratione existimant accipendum nonnulli, qua dicimus eum probare debere, qui dicit, non qui negat, cap. 2. de probat. freti fortassis aliorum responsorum auctoritate, quibus patrono ob id deferri videtur probatio, quod dicat se patronum, cap. 18. de probat. *Quotiens operæ quasi à liberto petuntur* inquit Vlpianus, *probationes ab eo qui se patronum dicit, exiguntur.* Et ideò Iulianus scripsit, *licet in præiudicio possessor patronus videatur, verum partibus actoris fungi debere non libertum, sed eum qui se patronum esse contendit.* Idem Vlpianus cap. fin. Si libert. ing. esse dicat. sic etiam de præiudicio scribit: *Redditur autem alterutro desiderante, sed actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur, probaréque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur.* Et licet hæc ita sint; aliter tamen paululum sentio. Iuris enim regulam hanc, *Generaliter in præiudiciis is partibus actoris fungitur, &c.* in nullis aliis iudiciis, quam in solis præiudiciis, locum habere existimo: dum contrà alia illa quæ cap. 2. de probat. extat, non tam in iudiciis quàm etiam in præiudiciis vsu veniat. Proinde multum interesse puto, an iudicio, an verò præiudicio, de libertate contenderetur. De statu autem litigari vel ex libertatis, vel ex seruitutis possessione, scribit Vlpianus, cap. 38. de procurat. Et qui ex seruitute in libertatem aliquem adserebat iudicio liberali, quia dicit, idcirco probationis one-

re grauari solet. cap. 2. de probat. Sic ex possessione libertatis quem volens in seruitutem trahere, propter eandem regulam, qua qui dicit probare compellitur, probandi etiam onus sustinebat. Idque in eo qui non præiudicio, sed plane iudicio ex libertinitate ad ingenuitatem proclamabat, peræque obseruatum fuit, cap. 14. de probat. cap. 7. de lib. caussa. Si quis igitur ex seruitute liberali iudicio ad ingenuitatem proclamaret, petitoris partes sustinebat; sin verò ex libertate in seruitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem qui in possessione libertatis vel ingenuitatis erat peteretur, is partes actoris sustinebat, qui seruum vel libertum suum dicebat. Ergo quoties hoc incertum erat, vt posset iudicium ordinem accipere, ante apud eum, qui de ea re erat cogniturus, disceptabatur, an ex libertate in seruitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, aut contra ageretur, d.c.7. In præiudiciis verò huiusmodi disceptatione opus non est, sed quia in iis duæ concurrunt intentiones simul, in considerationem duntaxat venit, vter intentionem habeat, secundum id quod intendit. Ex duobus enim præiudicio contendentibus alter intendit, & secundum illud quod intendit, aliud quid insuper intendit, ac sic duplicem intentionem habet: in iudiciis verò vnus duntaxat intendit, & alter excipit; quamuis qui excipit quasi intendere nonnunquam videri possit, maximè si in præscriptionem exceptio transire debeat. Hoc ita tam variè, quod præiudicia ex duobus constent iudiciis, iudicia ex vnica duntaxat intentione, seu quæstione. Quemadmodum igitur in iudiciis, qui dicit, non qui negat, actoris partibus fungitur, d. cap. 2. de probat. ita in præiudiciis qui habet intentionem tacitam secundum id quod intendit

tendit expreſsè, is partes actoris ſuſtinet, d.cap.12. de except. Veluti, ſi patris hæreditatem ab agnatis, ad quos ea pertinere ab inteſtato videbatur, tanquam filius & per hoc agnatis proximior petam, illíque me filium legitimum negarint, an legitimus ſim præiudicabitur. In quo quidem præiudicio, quod intentionem ſecundum id quod intendo habere videar, mihi deferenda probatio eſt. Per hoc enim quod hæreditatem peto, intendo, nimirum me legitimum patris hæredem, & ſecundum hanc intentionem, intendo me legitimum filium. Secundum igitur id quod intendo, habebo intentionem, ſi prætor ſic formulam compoſuerit, vt in hoc tota ſit, an filius qui patris inteſtati hæreditatem ſibi deberi dicit, filius ſit defuncti legitimus. Sic ſi quis à liberto operas exigat, intendit nimirum ſibi operas deberi, & ſecundum id intendit inſuper, eum, à quo petit operas, libertum ſuum eſſe; quod ſi id neget libertus, qui ſe patronum dicit, probationis onere grauabitur; nam ſecundum id quod intendit, intentionem in iure obtinuit. Per hoc enim quod operas à liberto patronus exigit, duplicem habet intentionem, vnam expreſſam, tacitam alteram; expreſſa eſt operarum petitio, tacita, qua libertum ſuum dicit. Atque hæc quidem de vera d. cap.12. interpretatione hic ſufficiant. Nunc quomodo ſi nulla interueniat cauſſa, præiudicium ſoleat reddi, paucis excutiamus.

CAPVT IV.

Qua ratione nulla interueniente cauſſa præiudicium reddatur.

QVOTIENS *de hoc contenditur* (inquit Vlpia. cap. fin. Si ing. eſſe dicatur) *an quis libertus ſit,*

 ſiue

siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius voceтur, qui se patronum dicit; siue nulla caussa interueniat, redditur præiudicium. Ex quo loco sunt, qui colligant præiudicium non semper ad caussam aliquam referri, sed interdum nihil esse aliud quàm simplex iudicium. Quod vereor vt sustineri possit. Quis enim eadem ausit verè dicere iudicium, & præiudicium? Quæ vel à Tullio semper distingui solent. Quo pertinet (vt alia multa quæ passim apud eundem obuia sunt, exempla omittam) quod sic in diuinatione in Verrem legimus: *Primum caussam inimici tui subleuabis, de quo non præiudicium, sed plane iudicium iam factum putatur.* Certè in alio, quam hoc solo Vlpiani responso opinionem istiusmodi confirment, si nihil minus, quum hæc Vlpianus scriberet, quam tale quid eum cogitasse verisimilibus coniecturis (nihil enim certi adserere ausim) doceri possit, quominus nostræ sententiæ suas accommodent opiniones quid impediet quæso? Nec sanè adeo cum vera huius responsi interpretatione videtur conuenire Fransc. Duareni sententia caussam in hoc Vlpiani responso ad intentionis caussam trahentis, de qua in præiudiciis prætorem existimat non cognouisse. Constat enim ex diuersis prudentum responsis, tam iudicio quàm præiudicio ad libertatem proclamari. Iudicio, si domino quis serui nomine liberale dictet iudicium; quo pertinet titulus, De liberali caussa: præiudicio, si quum ex caussa in ius duxisset libertum patronus, libertus ad ingenuitatem proclamaret; quo casu antequam præiudicium decernatur, dici debebit in iure caussa, & ita si vel operas à liberto vel obsequium desideret patronus, id apud prætorem exprimere debebit, vt audita cognitaque caussa prætor patrono

ho det, quam postulat actionem, nec pure quidem, sed exceptione, quæ in præiudicium transitura est, addita, hunc in modum; SI PARET TITIVM CAII LIBERTVM, CAIO PATRONO SVO OPERAS DEBERE, SI NON IN EA RE INGENVITATI PRÆIVDICIVM FIAT. & ita patronus qui aduersus libertum experitur, semper exprimit intentionis caussam. Igitur aliter hæc verba *siue nulla caussa interueniat* accipienda sunt. Vt autem quid mihi videatur paucis exponam, imprimis sciendum erit, quotiens de præiudiciis quæstio occurrit semper de duobus iudiciis agi, quorum alterum præiudicium dicitur à præiudicando, quod prius altero dirimatur, alterum verò iudicium siue ipsa caussa. Deinde si quum actor caussam diceret sic reus exceperit, vt eius exceptio in præiudicium transiret, non ante actor litem in iudicium ducturus est, quam vbi præiudicatum fuerit defensoris intentioni, & tunc interdum *interueniebat caussa*, id est, interea dum præiudicium definiretur, in iudicium deducebatur: interdum *non interueniebat*, id est, euanescebat, inutilis erat, nulla erat, vt ex subiectis apparebit. Hinc dubitabant veteres si præiudicio finito nulla causa interueniat, siue in iudicium deducatur, an præiudicio, an verò iudicio res videatur transacta. Dubitationem mouet quod præiudicium respectu caussæ alicuius, ad quam pertinet, nomen acceperit. Hinc in quæstionem cadit, an *non interueniente* finito præiudicio caussa, id est, euanescente nomen amiserit præiudicium, & non præiudicium, sed iudicium simpliciter vocari debeat? Respondit omnis ambiguitatis tollendæ gratia Vlp. etiam si nulla interueniat caussa, dum præiudicium definitionem accipit, nihilominus præiudium non iudicium reddi. Adhoc enim, vt in præiudicij no-

men quid incidat non necessum est caussam semper interuenire, sufficit enim eam die postulationum coram prætore fuisse dictam. Quò pertinet quod cap.42. de noxal.act.sic Vlpianus scribit: *Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur, & si quidem seruus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium exercebitur: sin liber, inutile videbitur.* Quasi dicat, si quidem seruus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium interueniet, sin liber, non interueniet. Sic in hoc Vlpiani responso, si patronus operas petierit, si obsequium desiderauerit, si famosum liberto dictauerit iudicium, & libertus ad ingenuitatem proclamauerit, vel si quum libertus in ius ex caussa tanquam ingenuus patronum vocaret, ille libertum suum diceret, si quidem libertus pronuntietur libertus, operæ peti, obsequium desiderari, famosa actio intendi poterit, & cessabit in ius vocatio; sin contra ingenuus, operarum petitio euanescet, obsequij desiderium inutile erit, famosa actio erit inanis, in ius vocabitur qui se patronum dicit. Et hac ratione sola, siue interueniat, siue non interueniat caussa ab actore dicta, redditur præiudicium, non iudicium. Cæterum si quis paruam adhuc meæ opinioni fidem habeat, inspiciat quæ Diocletianus & Maximianus cap. penult. C. de ord.cognit.rescripserunt. *Si res tuas* (inquiunt illi) *raptas tibi vel amotas esse dicis, ab his quos seruos tuos esse contendis, hique in libertatem proclamauerint, caussa liberalis prius aduersus eos, & tunc damni dati, rerumque amotarum lis apud præsidem prouinciæ contestanda est, vt si quidem liberti, vel serui non essè pronuntientur, tunc damni dati, rerumque amotarum procedere possit adhibita probatione condemnatio: sin verò secus, quæstio rerum amotarum euanescet.*

nescet. Vnde quis non colligat eadem plane esse, euanescere, inutile esse, & non interuenire? quemadmodum apud Paulum *vtilis aut inanis actio, vtile aut nullum iudicium, caussa seruo ad ingenuitatem proclamanti mota, finito de libertate præiudicio dicitur futura*, cap. 24. de lib. caus. cuius species talis est; Quum ordinato liberali iudicio seruus agere, & cum ipso agi possit, si quas actiones ei dominus intulerit, quæritur primum, an suscipiundum sit iudicium, deinde anne videatur per hoc, quod dominus agat cum seruo, libertati præiudicium fieri? Et quidem respondit Paulus *plerosque existimasse, si in personam agat, suscipiendum iudicium ad litis contestationem, sed sustinendum donec de libertate iudicetur: cæterum ex euentu, aut vtile iudicium erit*, (id est, interueniet) *aut nullum* (id est, non interueniet) *si contra libertatem pronuntiatum fuerit*. Et quamuis cum seruo agat dominus, per hoc tamen non fiet præiudicium libertati, sic vt per hoc de libertate iudicium aliquod minus necessarium videri possit. Ergo *siue operæ petantur*, intellige cum effectu, sic vt operarum petitio non in caussæ dictione consistat, sed in iudicium deducatur, quod non nisi finito præiudicio fieri posse probauimus. Et ita hæc verba *siue nulla caussa interueniat* accipienda sunt.

CAPVT V.

Toti cum parte in controuersiam concurrenti qua ratione præiudicetur.

PORRO quod idem Vlpianus ita scribit; *Si is faciat controuersiam hæreditatis qui cum defuncto compromiserat, futurum est præiudicium hæreditati, si arbiter sententiam dicat; ergo interea inhibendus est arbiter*, cap. 32. de rec. arbitr. hoc non eam habet sententiam,

quam vulgo habere creditur. Sunt enim, qui hinc colligant exceptionem præiudicialem impedire, ne feratur præiudicium. Non id quidem impedire, sed in huiusmodi transire iudicium, quod prius caussa, ad quam pertinet, definiendum est, satis iam satis probatum est. Quasi dixerit Vlpianus, *si is faciat controuersiam hæreditatis, qui cum defuncto*, de cuius hæreditate controuersia est, *compromiserat, futurum est præiudicium hæreditati*, sic vt prius de successione iudicetur, quam hæreditas petatur, *si arbiter sententiam dicat* (hoc est, si paratus sit sententiam ex compromisso ferre, necdum tamen dixerit, quod indicant verba subsequentia, *Ergo interea inhibendus est arbiter*,) interea dum de hæreditate defuncti, qui compromiserat, præiudicium coram iudice pendet, arbiter inhibendus est sententiam ex compromisso ferre. Veluti, ego Titio ædes meas vendidi, orta deinde inter me & Titium de pretio controuersia, communi vtriusque consensu in arbitrum virum bonum compromissum est, interea dum compromissum coram arbitro pendet moritur Titius, ilico me Titio putans hæredem legitimum hæreditatem ab improbis possessoribus peto, hæredem me negant illi, deinde hæreditatis controuersiam facio; hac specie prius de successione iudicandum erit quàm hæreditatem obtineam: & ita futurum est præiudicium hæreditati. *Arbiter autem si sententiam dicat*, hoc est si velit, si paratus sit sententiam dicere, interea dum de hæreditate lis mota coram iudice versatur, prohibendus est eam dicere. Et si in hoc præiudicio superior euadam, quia mihi hæreditatis petitio futura sit integra, petam hæreditatem; qua obtenta ilico compromissum euanescet, & ipso iure à sententia ferenda liberabitur arbiter: sin contra inferior, debi-
tam

in ædium quantitatem arbitri sententia cõsequar. Res enim, de qua in arbitrum compromittebatur si Titius viuus superior in compromisso euasisset, pars vtrique fuisset hæreditatis Titij: si igitur me dicam hæredem Titio iam defuncto, aduersus quem ad summæ quantitatem mearum ædium arbitri sententia moderandam compromisso experior, ad partem hæreditatis Titij, arbitrio contendere videor. Ideoque hac specie quandoquidem subtili quadam inspectione & totum & partem petam, toti præiudicabitur, & tunc demum de parte (si ita res tulerit) arbitrium erit integrum: si quidem ergo totum sit hæreditas, pars vero debita pecunia, quid mirũ quod hic Iurisconsultus dixerit *futurum præiudicium hæreditati*, hoc est, prius iudicatum iri de toto, quam arbiter ex compromisso sententiam ferat, id est, quam de parte iudicetur, totum quippe & partem sub se se continet. Et ita accipiendum non dubito illud Vlpiani responsum. Et certè huiusmodi verba, oportet, dicat, interueniat, & similia interdum περατικῶς & cum quodam temporis spatio esse accipienda auctor est Iulianus cap. 1. vnde legit. Et verbum *videbitur*, pro videri poterit nonnunquam veteres posuisse testis est etiam Pomponius cap. 21. de statulib. Nunc videamus qua ratione apud Africanum concurrentibus in controuersiam principali & accessorio simul præiudicium fiat principali.

Capvt VI.

Si principale cum accessorio in controuersiam concurrat, cui præiudicandum sit.

Si fundum à te petam, & præterea etiam viam ad eum fundum per fundum Sempronianum qui tuus est exce-

ptionem, QVOD PRÆIVDICIVM FVNDO NON FIAT, *vtilem tibi fore* Africanus cap. 16. de except. ſcribit: id eſt, in præiudicium ſic tranſituram, vt prius de fundo cognoſcat datus iudex, quam de via; ea enim eſt huius exceptionis vtilitas. Et hoc ideo quod via fundi ſit conſequens, non vtique fundus viæ. Ideoque ſi ante viam, deinde fundum petam, an vtilis futura ſit exceptio QVOD PRÆIVDICIVM FVNDO NON FIAT, in quæſtionem dubiam cadit. Paulus cap. 17. de except. non nocere huiuſmodi exceptionem auctor eſt. Quæ verba ſi ad reum referantur vtilis erit, ſin ad actorem, inutilis erit ſupradicta exceptio. Sed ego ad vtrumque commodè referri poſſe didici, ſic vt nec actori, nec reo etiam noceat huiuſmodi exceptio, nec impediat quominus *præiudicium fundo fiat*, id eſt, prius de fundo iudicetur quam de via; *quia* (inquit Paulus) *diuerſa corpora ſunt*. Qua de cauſſa quamuis ante fundum via petatur, tamen nihilominus primo loco de fundo iudicari poterit. Quod ſi diuerſa corpora non eſſent, ſed connexa, noceret exceptio. At hoc caſu non nocet, *quia* (inquit Paulus) *diuerſa corpora ſunt, & cauſſæ reſtitutionum diſpares*. Nam qui fundum petit, de proprietate diſputat; qui viam, ſeruitutem tractat. Igitur ſi diuerſæ ſunt proprietatis, & ſeruitutis cauſſæ, quid mirum cauſſas reſtitutionum diſpares dixiſſe Paulum? Accurſius iſto caſu per ſecundam quæſtionem non poſſe fieri præiudiciũ primæ quæſtioni contendit, quod maior res vertatur in prima, quam in ſecunda. Certe quemadmodum quid ſit præiudicium fieri in vſitatis exceptionum formulis non didicit, ita qua ratione maiori cauſſæ, per minorem quæſtionem non præiudicetur, minus intellexit: qua de re vt pauca dicam, poſtulat hic locus.

CAPVT

Caput VII.

Quare per minorem caussam maiori cognitioni non præiudicetur, vera ratio tradita, quæ ab interpretibus animaduersa non est.

Per minorem, inquit Paulus, *caussam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet: maior enim quæstio minorem caussam ad se trahit*, cap. 54. de iudic. Ex quo loco annotant Accursiani quæstionem dici maiorem respectu summæ, & quantitatis siue rei alicuius principalis ipso præiudicio maioris aliquo modo, de qua cõtrouersia est, vt in superiore cap. Quod Neratij auctoritate omnino non videtur carere, qui sic scripsit; *Rei maioris pecuniæ præiudiciũ fieri videtur, quũ ea quæstio in iudicium deducitur, quæ vel tota vel ex parte communis est quæstioni de re maiore*, cap. 21. de except. Ego existimaui minorem & maiorem caussam seu quæstionem dici, vt apud Paulum sic apud Neratium nõ tam respectu quantitatis, & summæ, quam iurisdictionis, aut notionis. Vel hinc potissimum quod istud Pauli respõsum ex eodem illo sentent. lib. 1. desumptum sit, ex quo aliud quoddam de maioribus auditoriis eiusdem Pauli responsum legimus esse repetitum, cap. 54. de re iud. *Is*, inquit Paulus, *qui ad maius auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur*. Igitur si quædam minora, quædã fuerint auditoria maiora, vt Paulus testatur, an quæso caussas minores, quæ in minoribus, & maiores quæ in auditoriis maioribus tractabantur apud eundem Paulum in vno eodemque libro, & fortassis in eodem loco, quantum ex inscriptione vtriusque capitis intelligi potest, perperam interpretabimur? An non ita maiores caussas accepisse apud Ciceronem

de

de orat.lib.1. visus est Antoninus, cum se in caussis maioribus versari solitum diceret; *Cumque hoc*, inquit, *nescio quomodo apud eos increbuisset, me in caussis maioribus, sicuti te solere versari.* Si minora & maiora fuerint olim, vt probatum est, auditoria, consequens igitur est, minores & maiores caussas, minores & maiores iudices, maiores quoque & minores magistratus fuisse: *Vbi publica tractatur vtilitas*, inquit Valent. *etsi minor iudex veritatem inuestigauerit, nulla maiori irrogatur iniuria*, cap. 5. C. de off.rect.prouinc. His adde *subsellia sic à tribunalib. veteres distinxisse, vt tribunalia quidem ad prætorum aliorumque iudicum maiorum, subsellia verò ad minorum iudicum auditoria traherent*, vt auctor est Ascon.in diuinat. Sic maiorem iudicem accepisse videri etiam potest. Vlp. *Si quidem*, inquit, *cum maiorem iudicem appellare deberet, ita errauit vt minorem appellet, error ei nocebit*, cap.1.§.2.de appell. Cyprianus etiam auctor est Epist. lib. 3. *Christianos quosdam nomen Domini confessos, violentiam magistratus & populi frementis impetum vicisse, & post modum cum apud proconsulem pœnis grauioribus excruciarentur, vi tormentorum subactos esse.* Eas haud dubiè pœnas grauiores appellans, quæ grauiores erant quam vt à magistratibus municipalibus infligi possent. Nec alio referendum est quod de maiore summa Quinctilianus lib.3.c.8. scribit. *Non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consules; maior enim prætoria cognitione summa est.* Constat certè prætorem interdum iudicem iudicesue dedisse, interdum ipsummet iudicasse; in caussis leuioribus, quibus de facto leui aut iure certo contenderetur, iudicem dabat: in grauibus, quibus de iure dubio vel nouo iure constituendo disputaretur, cum consilio iudicabat, & maxime quidem si in eum vel lege vel Senatusconsulto iurisdictio

risdictio translata esset. Hinc caussas, quæ mandarentur minores dictas, & contra, de quibus prætor iudicabat maiores fuisse, esse iam satis probatũ puto. Dicebanturque minores, quasi minores quàm vt de eis prætor cognoscat; maiores, quasi maiores, quàm vt mandari possint. Sic *animaduersio maior* Venuleio dicitur, quæ maior est, quàm vt eam legatus proconsulis exigere possit, cap. 11. de offic. procons. Sic etiam *res* ea *maior* ab eodem Paulo appellatur, quę maior est, quam vt per magistratus municipales iure magistratus expediatur, cap. 28. ad Municipal. Quin † & Tullius *caussas*, in quibus de facto leui certaretur *paruas*, & in quibus de iure ciuili, *magnas*, & sæpe *maximas* lib. 1. de Orat. vocauit. Per caussam igitur minorem maiori cognitioni præiudicium fieri non potest, nempe quod præiudicium sit formula actioni addita, de qua is, quem dat prætor, iudex cognoscit, cap. 1. fam. ercisc. Si igitur præiudicium sic principali caussa maius sit quam vt de eo iudex datus possit cognoscere, & principalis causa minor quàm vt de ea prætor cognoscat, *per minorem caussam maiori quæstioni præiudicium fieri non potest, sed maior caussa minorem ad se trahet*; sic quidem, vt suo iure de caussa maiore prætor cognoscat, & extra ordinem de minore iudicet. Ea nisi fallor ratione, qua *iudicem in quæstione finium regundorum, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere posse* Paulus cap. 4. fin. regundor. scribit. Quomodo *de falso cognoscentem prouinciæ præsidem incidentem proprietatis controuersiam dirimere consueuisse* rescripsit imperator Alexander, cap. 1. de offic. rect. prouinc. Et hæc nostra est sententia, quam satis à doctis probatum iri confidimus. Hactenus de præiudiciorũ, quæ in rem vel quasi in rem sunt vsu, antequam de præiudiciis personalibus dicamus, paucis

cis quid præiudicium extra formulas exceptionum ſignificet, operæ pretium eſt declarare.

CAPVT VIII.

Extra formulas exceptionum quid ſit præiudicium facere, præiudicare, præiudicium incurrere, & id genus alia.

EST itaque ſciendum extra formulas exceptionum *veritati non facere præiudicium, alijs præiudicium facere, præiudicare, præiudicium incurrere*, & id genus alia, diuerſa paululum à ſuperioribus interpretatione dixiſſe prudentes. Nam *figurate*, vt vtar Feſti verbo, *ſic etiam auctores probati præiudicium acceperunt, vt illud interdum ad res quaſi præiudicatas, ſola imagine, & quadam tranſlatione retuliſſe videantur.* Vlpianus capite penult. de his qui ſunt ſui iur. *Neque enim alimentorum cauſſa veritati facit præiudicium.* Id eſt (vt mihi videtur) per alimentorum cauſſam ſic non videtur de veritate quaſi præiudicatum, vt illa impediat, quo minus de veritate præiudicio contendatur. In hanc enim ſententiam idem Vlpianus ſic ſcripſit: *Solent iudices cognoſcere, & inter libertos, & patronos, ſi de alendis his agatur; itaque ſi negent ſe libertos eſſe, cognoſcere eos oportebit, quod ſi libertos eſſe conſtiterit, tunc demum decernere vt alant, nec tamen alimentorum decretum tollet liberto facultatem, quo minus præiudicio certare poſſit*, c. 6. de lib. agnoſc. Ecce quod in eodem reſponſo. §. meminiſſe, & d. cap. pen. dixerat Vlp. *eam rẽ veritati præiudicium non facere*, idem paulò poſt *non impedire* dicit *quo minus præiudicio certetur*: quaſi idem omnino ſit *non facere præiudiciũ*, quod *non impedire quo minus præiudicio cõtendatur.* Hinc idẽ Vlp. c. 1. de liberis agnoſc. *ſi maritus vxore denuntiante cuſtodes miſerit, ideo* dixit nullum *præiudiciũ ſibi maritum facere, quod ei liceat partum*

tum editũ ex se negare; hoc est (vt ego interpretor) quod sine præiudicio contendere liceat de partu agnoscendo, quamuis custodes miserit. Namque sine præiudicio quem recte custodes mittere idẽ Vlpian. auctor est, siue neget vxorem, siue ex se grauidã: dixitque *sine præiudicio*, quasi iudicio nullo priusquã custodes mitteret de futuro partu constituto. Eodem etiam sensu accipies quod Paul. lib. 5. sent. tit. de liber. caussa sic scripsit. *Veritati & ingenuitatis origini manumissio quocunque modo facta non præiudicat.* Quod idem est ac si dixisset, non impedit quo minus de veritate & ingenuitatis origine præiudicio contendatur facta quocunque modo manumissio. Huc spectat & illud eiusdem. *Quicunque ingenuam personã fraudis studio manumittendam esse crediderit, præiudiciũ ingenuitas non incurrit.* Et hoc: *Descriptio ingenuorum ex officio fisci inter fiscalem familiam facta ingenuitati non præiudicat.* Hinc pro damno, incõmodo, seu detrimento dicebant *præiudicium* veteres: quo sensu *præiudicium pati* dixit c. 29. de manumiss. testa. Scæuola. Et Vlpianus quoque, *ne præiudicium partui fiat*, c. 1. de ventre in poss. mitt. Et Paulus, *ne quod præiudicium fieret nato*, cap. 8. eod. tit. Quibus adde, quę cap. 3. & c. 5. & 13. sub tit. de Carb. edicto de præiudiciis notata sunt. Eodem etiam sensu Præiudicium accepisse visus est Callistratus cap. 4. de restitut. in integ. *Non* enim patitur Callistratus *propter minimam rem vel summam audiri eum qui in integrũ postulat restitui, si maiori rei vel summæ præiudicetur.* Hoc est, si propter rem minimam facta restitutio noceat rei maiori. Quasi in effectu propter rem minimam. restitutionem admiserit Callistratus, si modo ea restitutionem aliquam aut summam maiorem non reddat irritam aut rescindat. Quo modo *ob minimam caussam rem inemptam fieri non debere* alibi etiam respon

reſponſum eſt. cap.54.de cont. empt. Et errant ſane qui reſponſum iſtud Calliſtrati cum illo Pauli reſponſo quod ſuperiore capite ſumus interpretati, exiſtimant habere quidquam commune. Quæſtionem enim & cauſſam maiorem à re maiore diuerſam eſſe certiſſimum eſt. Et hęc hactenus, nunc reliquum eſt, vt de præiudiciis quæ in perſonam ſunt, nonnulla in medium proferamus.

CAPVT IX.

Præiudicium perſonale in quo differat à reali.

PRÆIVDICIVM aliud perſonale, aliud reale eſſe libro ſuperiore diximus. Perſonale, quod in perſonam: reale, quod vel in rem, vel quaſi in rem exercetur. De reali hactenus egimus, conſequens eſt igitur, vt nonnulla de perſonali tractemus. Et quidem hæc duo præiudiciorum genera in eo maximè conueniunt, quod vtrumque ad cauſſam aliquam pertineat, nec per ſe ſubſiſtere poſſit, vnde eorũ nomen ductum tradidit Quintilianus. Verum in hoc alterũ ab altero cerni ſolet quod de re præiudicium, vt exceptio ſemper à prætore poſtuletur, indeque in actionem tranſmutetur: alterum verò nec ſemper, nec eadem omnino ratione. Cicero libro ſecundo de Inuent. *Quum ad vim faciendam armati quidam veniſſent, armati contra præſto fuerunt, & cuidam equiti Romano quidam ex armatis manum præcidit; agit is cui manus præciſa eſt iniuriarum, poſtulat is, qui cum agitur, exceptionem,* EXTRA QVAM IN REVM CAPITIS PRÆIVDICIVM FIAT: *hîc is qui agit, iudicium purum poſtulat; ille qui cum agitur, exceptionem ait addi oportere: quæſtio eſt, excipiendum ſit, an non: Ratio; non enim oportet in recuperatorio iudicio, eius maleficij, de quo*

quo inter *sicarios quæritur, præiudicium fieri: Infirmatio rationis; eiusmodi sunt iniuriæ, vt de his indignum sit non primo quoque tempore iudicari: iudicatio; atrocitas iniuriarum satis ne caussæ sit, quare quum de ea iudicetur de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium comparatum sit, præiudicetur.* Hæc Cicero. Quasi in effectu dixerit, si is cui manus præcisa est, pure actionem iniuriarum à prætore postulauerit, & reus contendat prius capitis iudicium tractari oportere, (more tamen in publicis iudiciis olim vsitato) quod *in recuperatorio iudicio eius maleficij de quo inter sicarios quæritur præiudicium fieri non oportere* videatur, hoc est, quod per recuperatorium iudicium non debeat aliquis si non pronuntiatione, saltem existimatione vt sicarius iudicari, quod vtique fieret si primo loco de iniuriis iudicaretur; in iudicationem venit, an atrocitas iniuriarum satis caussæ sit, quare quum de ea iudicetur de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium est comparatum, præiudicetur. Si enim iniuriarum agit is, cui manus præcisa est, & in lite superior euadat, iam præiudicatum videbitur huiusmodi maleficio, de quo inter sicarios quæritur. Quò pertinet quod cap. 4. de publ. iudic. Paul. sic scribit; *Interdum euenit, vt præiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione L. Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto vnde vi, nam in his de re familiari agitur.* Hæc Paulus. Confirmantur autem & verè declarantur, quæ ex Tullio & Paulo hoc cap. notata sunt, per responsum Vlpiani quod cap. 7. de iniur. extat. *Si dicatur* (inquit Vlpianus) *homo iniuria occisus, nunquid non debeat permittere prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari?* Hoc est, vt ego interpretor, per priuatum iudicium de quæstione ad L. Corneliam pertinente, si non pronuntiatione, saltem re & existimatione, vt

in aliis iniuriis quæ publicam non habent executionem, ſic hoc in caſu iudicari. nam quum in perſonam præiudicia formulæ non ſint exceptionum, de quibus iudex datus, vt in iis quæ vel in rem vel quaſi in rem ſunt, directè cognoſcit, ſed nudam duntaxat veritatis quandam imaginem præ ſe ferant, an mirum nullam omnino admitti in iis iudiciis pronuntiationem? ſi iudex, vt in ſuperiore Ciceronis exemplo, pronunciet reum, cui manus præciſa eſt, verè iniuriam paſſum, tacite & per conſequens reum in L. Corneliam commiſiſſe, nonne quilibet inde colligere poteſt? nonne hoc caſu priuato iudicio legi Corneliæ ſic præiudicatur, vt per illud de publica L. Corneliæ quæſtione iam præiudicatum videri poſſit? *Quid autem ſi ita quis agere velit, quod tu venenum dediſti hominis occidendi cauſſa? Rectius fecerit ſi huiuſmodi actionem non dederit prætor.* vt d. capitulo ſeptimo idem Vlpianus ſcribit: hæc inſuper addens; *Atquin ſolemus dicere, ex quibus cauſſis publica ſunt iudicia, ex his cauſſis non eſſe nos prohibendos quominus & priuato agamus; & hoc verum eſt, ſed vbi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem. Quid ergo de L. Aquilia dicemus? nam & ea actio principaliter hoc continet, hominem autem occiſum non principaliter. Nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum eſt, at in actione iniuriarum de ipſa cæde vel veneno, vt vindicetur non vt damnum ſarciatur.* Quo pertinet quod ſic in effectu cap. 6. de iniur. Paulus ſcribit; *Non prohibendus eſt quis priuato agere iudicio quod publico iudicio præiudicatur, ſi quidem ad priuatam cauſſam pertineat. Planè ſi actum ſit publico iudicio denegandum eſt priuatum.* Eoque ſpectat Titulus C. *Quando ciuilis actio criminali præiudicet.* Eiúſque hæc eſt ſententia, quando per ciuilem actionem videatur criminali præiudi-

præiudicatum. Quibus quidem ex locis omnibus facilè quilibet intelligere poteſt, quanta ſit inter hæc in perſonam præiudicia,& inter ea, quæ in rem ſunt, vel in rem videntur eſſe, apud veteres diſcriminis ratiõ. Nimirum, quod quæ in rem ſunt, ni prius iis ad quas pertinent cauſſis expediantur, proriſus impediant quominus iudiciis principalibus fines imponi poſſint; hæc verò quæ in perſonam ſunt, idcirco à reis ſolent proponi vt per eas impediretur *ne præiudicium iudicio publico fieret*, id eſt, ne quando per priuatum iudicium de cauſſa quæ publicam principaliter requirit executionem, aliquo modo præiudicatum videri poſſit.

CAPVT X.

In Oppianicum quomodo præiudicium fiat.

SVNT porrò & alia præiudicia in perſonam quæ circa cauſſam inter plures communem publico iudicio dirimendam verſantur, quõrum frequens olim in iudiciis publicis erat vſus. Quum enim duo, pluresve vno conueniebantur iudicio, iudicij illius interdum ſeparatio fiebat, vna tamen interim manente cauſſa, quam *ipſam cauſſam* Fabius vocat. Quod conuenit cum illa, quam Pedianus dedit, præiudicij definitione, de qua nos poſtea. Vſus autem iſtius præiudicandi rationis huiuſmodi exemplo quam commodiſſimè declarari poteſt. Quum Oppianicus veneno necandum Habitum Fabricio commiſiſſet familiari ſuo, Fabricius Scamandro liberto ſuo, Scamander Diogeni Cleophanti illius medici ſeruo, cui eo tempore ægrotus imperabat Habitus, ſcelus ſuo domino indicat Diogenes, Cleophantus Habito imperatori ſuo, Habitus Marco Bebrio ſenatori, cu-

ius consilio Diogenes à Cleophanto emitur. Hoc casu veneficij crimen est inter Oppianicum, Fabricium, & Scamandrum commune. Sed in iudicium quomodo deductum? audies. Noluit criminis huius statim insimulare Oppianicum Cluentius, sed putauit iudiciis præmissis de Scamandro, déque Fabricio illum conuinci posse facilius, quàm si his omissis, Oppianici nomen deferret. Itaque Scamandrum *quem præsente se Marcus Bebrius senator cum veneno pecuniáque deprehensum dicebat*, (vt scribit pro Cluentio Tullius) reum statim fecit, conuincitur Scamander. Qui quum nullas cum Habito inimicitias gereret, nec instinctu alio, quam solo patroni sui iussu id se fecisse profiteretur, suspiciones in Fabricium exortæ sunt. De quo sic eodem locò Cicero: *Hoc igitur iudicio facto & Oppianico re & existimatione iam, lege & pronuntiatione nondum condemnato, tamẽ Habitus Oppianicum reum statim non fecit, voluit cognoscere vtrum iudices in eos solos essent seueri, quos venenum habuisse comperissent, an etiam consilia conscientiasque huiusmodi facinorum supplicio dignas iudicarent. Itaque Caium Fabricium, quem propter familiaritatem Oppianici conscium illi facinori fuisse arbitrabatur, reum statim fecit, vtque ei locus primus constitueretur propter caussæ coniunctionem impetrauit*, &c. Citatur reus Fabricius, agitur caussa, paucis verbis accusat vt de re iudicata Cannutius: Conuincitur Fabricius. Et propter familiaritatem quæ Fabricio cum Oppianico intercesserat, accusatur Oppianicus, iam duobus præiudiciis conuictus. Vnde sic eodem loco Cicero; *Quid est quod de Oppianici caussa plura dicamus? apud eosdem iudices reus est factus cum is duobus præiudiciis damnatus esset, ab iisdem autem indicibus, qui Fabriciorum damnatione de Oppianico iudicarant, locus ei primus est constitutus*, &c. Nimirum

rum quod is ſceleris tanquam architectus eſſet. Iudicium ergo quo Scamander damnatus eſt, præiudicium dicitur iudicij de Fabricio reſpectu, quaſi quod prius factum ſit; reſpectu autem Oppianici cauſſæ, non tam de Scamandro quam de Fabricio iudicia dicuntur præiudicia. Vna interim eadémque cauſſa eſt, qua Fabricius, Scamander, & Oppianicus damnantur, quorum qui primus damnatur præiudicium ſequentibus facit, vt hic. Quum enim Scamander quod Habitum per ſeruum medici veneno necare voluiſſet damnatus eſſet, quia nihil Habiti morte conſequi poſſe videretur, huiuſmodi auctore Fabricio patrono ſuo facinus commiſiſſe conuictus eſt, & ita in Fabricium per Scamandrum fiebat præiudicium. Et quum familiariter valdè vteretur Oppianico Fabricius, cuius libertus in maleficio deprehenſus erat, illum expertem eius conſilij fuiſſe non probabatur. Itaque conuictus Fabricius, & ab Oppianico, quod ſuſceptum erat facinus, exortum confeſſus, ſuperiori alterum in Oppianicum præiudicium addidit. Hiſce igitur duobus præiudiciis conuictus Oppianicus, quorum altero Fabricij libertus, quia miniſter in maleficio fuerat, altero ipſe patronus, quia conſcius, condemnatus erat, ſceleris princeps & architectus Oppianicus reus citatus eſt: & hoc modo fiebat olim in Oppianicum præiudicium.

CAPVT XI.

De præiudicio in C. Verrem.

SIc porrò & in C. Verrem factum fuiſſet præiudicium, ſi poſtulanti Gaio Gallio iudicium, QVOD PER VIM AC METVM ABSTVLISSET APRONIVS

Lucius Metellus in Apronium decreuisset. Quum etenim in Sicilia prætor C. Verres multa per se, per suos familiares, per seruos, & per Apronium præcipuè, vi ac metu ab aratoribus abstulisset, accessit in prouinciam senatu iubente L. Metellus: illico quum prouinciam intrasset, eductus est ad eum Apronius, eduxit autem Gaius Gallius senator, qui à L. Metello vt ex edicto suo iudiciũ daret in Apronium, QVOD PER VIM AC METVM ABSTVLISSET, postulans non impetrauit, quum hoc diceret Metellus præiudicium se nolle fieri per hoc iudicium de C. Verris capite. Quidquid enim per Apronium commissum fuerat, id instinctu & C. Verris iussu, cui seruiebat Apronius factum erat. Ideoque si iudicium postulanti Gallio decreuisset Metellus, eadem omnino ratione qua in Oppianicum præiudicium in † C. Verrem factum fuisset. Verba Ciceronis extant hac de re act. 5. in C. Verrem, ibi, *Aduentu L. Metelli prætoris quum omnes eius comites, &c.*

CAPVT XII.

Quomodo à iudiciali differat præiudicialis condemnatio.

DIFFERT autem (vt & hoc obiter addamus) præiudicialis à iudiciali in hoc condemnatio quantum ad postremam hanc præiudicij speciem, quod quis præiudicio condemnetur re & existimatione, iudicio verò aut lege & pronuntiatione simul, aut pronuntiatione sola. Quo sensu Asconio Pediano act. 1. in C. Verrem *res* dicitur *præiudicium, quæ quum statuta fuerit, adfert iudicaturis exemplum quod sequantur.* Vt in Oppianici caussa, res quæ in caussa

Fabricij

Fabricij & Scamandri caussa statuta fuerat, adferebat exemplum, quod iudicatum de Oppianici caussa in iudicando sequerentur. Ideoque vt minore cum difficultate Oppianicus conuinceretur *præiudicandum erat caussæ Fabricij, & Scamandri caussæ*, hoc est, prius de singuli cuiusque caussa iudicandum quam nomen Oppianici deferretur. Et hoc modò accipiendum est illud Senecæ lib. 4. de benef. cap. 35. *Promisi aduocationem, postea apparuit per illam caussam præiudicium in meum patrem quæri.* Nimirum vt suprà in Oppianicum & in Caium Verrem. Atque ita in personam olim fiebat præiudicium.

FINIS.

ELENCHVS CAPITVM.

IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IVRISCONSVLTI PROTRIBVNALIVM Liber ſingularis.

CAPVT I.

Qui dicantur dies ſeſſionum.

FVISSE olim diuerſos in iure ſeſſionum dies tradidit Vlpianus cap. 2. quis ord. in bon. poſſ. ſeru. Hoc eſt certos ſtatoſque fuiſſe dies, quibus ſingulis diuerſis fori negotiis operam protribunali ſedens prætor dabat. Sic, ni fallor, vt certo die poſtulationibus, certo ſtatoque die cognitionibus occuparetur, cap. 73. de iudic. Nec poſtulationum die cognitionibus aliis quam ſummariis, nec die cognitionum poſtulationibus ſe prætorem dediſſe ex his Vlpiani verbis manifeſtum eſt: *In bonorum poſſeſſione quæ protribunali datur, illud quæritur, ſi ſe dedit quidem protribunali prætor, ſed poſtulationibus non dedit.* dicto cap. 2. Ex illis, *Confeſtim autem ſic erit accipiendum, vbi primum potuit, hoc eſt prætoris copiam habuit huic rei ſedentis*; cap. 2. §. confeſtim. Ad ſenatuſconſultum Tertullianum. Eaque ratione prouinciæ præſidem interdum militaribus, interdum cuſtodiis, ac nonnunquam cognitionibus occupari ſcripſit idem Vlpianus dict. cap. 2. §. in bonorum. cap. 18. §. 6. de quæſt.

CAPVT II.

De veteri nominum edendorum citandorúmque ratione.

CVM adeſſet poſtulationum dies, tunc is, cui, ſaluo maiorum more, ſaluíſque legibus, erat in iure liberum poſtulare, nomen tam aduerſarij quam proprium edebat præconi. Sic apud conſules, dum illi manumiſſionibus ſederent, edi olim nomina conſueuiſſe, ex Vlpiano conſtat, cap. vnic. de off. conſ. Sic quoque matrem filiis ſuis tutores poſtulantem eorum quos poſtulabat, nomina præconi edidiſſe, teſtis eſt idem Vlpianus c.2. ſi mater. & §. idoneos, Ad SC. Tertul. Et quo ordine edita fuerant nomina, eodem, ſedente pro tribunali prætore, citabantur. Eoque Marcellus viſus eſt reſpexiſſe, præconem in iure litigatores citaſſe expreſſe referens. cap. penult. De in integ. reſtit. Cum enim de eo diſſereret, qui citatus non reſpondit, & confeſtim ſedentem adhuc pro tribunali prætorē adiens, reſtitutionem impetrauit, eum idcirco reſtitutionē impetraſſe addidit Marcellus, quod nō ſua culpa, ſed parū exaudita voce præconis, defuiſſe exiſtimari poterat. Eaque ratione id in priuatis iudiciis fieri ſolitum, eſt verisimile, qua in capitalibus publiciſque cauſſis accuſatores & reos citari conſueuiſſe, docet hunc in modum Apuleius de aſino libro decimo. *Placuit ſalubre conſilium, & illico iuſſus præco pronuntiat patres in curiam conuenirent: quibus protinus dignitatis iure conſueta loca reſidentibus, rurſum præconis vocatu primus accuſator incedit, tunc demum clamatus introducitur reus.* Huic conſentaneum eſt, quod ſic in Verrinam tertiam ſcribit Aſconius: *Apud veteres, & iudices, & rei, & accuſatores*

&

& defensores citabantur à præcone prætoris: Et huius quidem antiqui moris meminit Suetonius quoque sic de Tiberio scribens: *Sensim itaque regressus domum, repente cum apparitoribus prodiit, citatumque pro tribunali voce præconis conuitiatorem rapi iussit in carcerem.* Illud etiam obseruari solet, vt si reus cuius nomen citabatur aut eius nomine alius ad excusationem admitti desiderans, non responderet, præco citatum abesse pronuntiaret. d.cap. penult. Quo spectant hæc senatusconsulti Iunciani verba: *Placere, si quis ex his qui fideicommissam libertatem deberent seruo, qui mortis tempore eius qui rogauit non fuerit, isque adesse negabitur (nimirum voce præconis eum abesse pronuntiantis) prætor cognoscat.* capitulo vigesimooctauo. De fideicommiss. lib. Si autem non latitaret reus, sed abesset, legitimam absentiæ caussam per amicos allegabat, ne tandem vt contumax plecteretur, capite 31. §. litem de neg. gest. Nam cum aliquis absens damnari potuisset, quemuis verba pro eo facientem, & innocentiam excusantem, audiri æquum fuisse, & ordinarium, testatur idem Vlpianus capitulo trigesimosecundo, §. publice, de procurat. Moris etiam fuisse, vt nec reo nec eius nomine aliquo respondente prætor cognosceret summatim, & si reus euocandus videretur, reum iuberet euocari: sin in ea caussa reus videretur esse, vt absens condemnari posset, id ita esse prætor pronuntiaret, indicant hæc senatusconsulti Iunciani verba: *Et si in ea caussa esse videbitur, vt si præsens esset manumittere deberet, id ita esse prætor pronuntiet.* d.cap.28. Denique si adessent excusatores, qui absentiæ caussas allegarent, prætor an iustæ essent, an vero iniustæ, cognoscebat: & si quidem iustæ sibi viderentur, iustas; sin iniustæ, iniustas pronuntiabat. Idque luce meridiana clarius ac

mani

manifestius apparet ex his Vlpiani verbis: *Non iusta ex caussa abesse pronunciatum fuerit*, d. cap. 28. Et ex illis: *Dicendum est, non esse necesse euocari eum, qui fideicommissam libertatem debere dicitur: quia absente eo si constiterit libertatem deberi, pronuntiari potest iusta de caussa eum abesse*, nec libertum perdit, d. capite vigesimo-octauo in fine.

CAPVT III.

Quæ fuerit reorum euocandorum, bonorúmque proscribendorum apud Romanos obseruata ratio.

SI reus sic latitaret, vt nullam actori secum agendi faceret potestatem, solebat actor die postulationum prætoris auxilium implorare, qui prætor audita & cognita caussa reum euocari ad sui defensionem iubebat, d. cap. 28. Fiebant autem euocationes nonnunquam solis denuntiationibus, interdũ litteris, interdum etiã edictis. c. 26. circa finem, de fideic. lib. Sic, ni fallor, vt si latitans denuntiationibus euocari posset, nec litteris, nec edictis opus esset: sin minus interdum litteris, interdum edictis euocaretur. c. 5. de pœn. Litteris quidem, si Roma abesset, edictis verò, si sic in vrbe latitaret, vt aditum ad se nullum præstaret. Has enim tres euocationum species sic esse ab inuicem discernendas semper existimaui, vt si aditũ ad se lictori is qui latitabat præstaret, vel è publico conspiceretur, solemni testatione domum eius denuntiaretur, quæ denuntiatio *detestatio* dicebatur. cap. 19. de in ius voc. cap. 39. §. 2. cap. 1. §. 2. quod vi aut clam. cap. 40. de verb. sign. Eoque arbitror Senecam respexisse, cum sic scriberet in lib. de breuitate vitæ: *Non est quod me solos putes dicere, quos officia domibus suis euocant, vt alienis foribus illidant.* Quod si in vrbe

vrbe non esset reus, litteras à prætore impetrabat actor ad illius loci magistratus, in quo frustrationis caussa aduersarius latitabat. cap.1.& 4.De req. reis. Idque etiam ex Cicerone constat, qui sic in Verrina tertia scribit: *Verres simul ac tetigit prouinciam, statim Messanam litteras dedit: Dionem euocauit, calumniatores ex sinu suo apposuit.* Et paulò post. *Non eos homines qui populum concitarent consulum litteris euocãdos curare oportuit?* Quibus etiam conueniens est quod sic idem Cicero ad Atticũ scribit lib.10. *Attende πρᾶξιν πολιτικῶ. Euocauit litteris è municipijs denos; & quatuoruiri venerunt ad eius villam mane.* Solebat etiam, si nec litteris nec denuntiationibus is qui latitabat, euocari posset, iussu & auctoritate *prætoris edictum*, hoc est libellum, ad ipsas rei latitantis ædes non sine denuntiatione & solemni vicinorum aliorumve proborum ciuium testatione actor proponere, siue, vt vtar Venuleij verbis, *tabulas ad rei latitantis ianuam figere*, quibus latitantem in ius euocabat, vt ita admonitus, defensor sui existeret. cap.4.§.toties, De damno inf. cap. vlt. §.2.Quod vi aut clam. *Tabulas* autem pro libellis interdum veteres accepisse, hac ratione probari euidentissimè potest. Pontius diaconus sic in vita Cypriani scribit. *Sententia ex tabella recitata est ita: Thascius Cyprianus gladio feriatur.* Hanc sententiam ex libello recitatã fuisse, testis est in eo sermone diuus Augustinus quem habuit de Cypriano martyre, his verbis: *Cum enim Galerius Maximus decretum ex libello recitasset: Thascium Cyprianum gladio animaduerti placet: respondit ille, Deo gratias.* Ecce Pontius ex tabella, Augustinus ex libello de Cypriano recitatam fuisse sententiam auctores sunt: haud dubiè per tabellam libellum, & per libellum tabellam intelligentes. Est igitur idem omnino, *ad ædes libellum proponere* apud

Vlpia

Vlpianum, quod apud Venuleium *tabulas ad ianuam figere*. Et hæc quidem cum ita sint, facile nunc intelligimus, quis sit sensus loci huius Venuleiani. *Si ad ianuam meam tabulas fixeris, & ego eas priusquam tibi denuntiarem refixero, deinde inuicem, Quod vi, aut clam, egerimus, nisi remittas mihi vt absoluar, condemnandum te quasi rem non restituas, quanti mea interest: Aut exceptionem mihi profuturam, Si non vi, non clam, non precario feceris*, cap. vlt. §. 2. Quod vi aut clam. Hunc enim locum de eo accipiendũ puto, qui *clam*, hoc est sine aliqua denuntiatione & solita testatione edictum ad sui aduersarij tanquam latitantis ædes proposuit, cap. 23. in fin. de appellat. Ideo enim reo aduersus actorem competere. Quod vi aut clam interdictum, in hoc responso dicitur, quod non iure, non rite, sed clam ad eius ianuam edictum esset propositũ. Quod quidem edictum licet non iure fixum, refigere tamen sine denuntiatione non poterat reus: & ideo, si clam illud refixisset, interdictum. Quod vi aut clam, etiam ex parte actoris locum habebat. Et ita tam reus quam actor poterat interdicto. Quod vi aut clam, experiri: hic quidem clam refixas esse, ille vero clam prius fixas fuisse ad ianuam suam tabulas contendens. Et nisi actor, qui tabulas clam refixas postulat restitui, absolui hoc interdicto reum patiatur, sic condemnandus erit, *quasi rem non restituat*, hoc est quasi tabulas iure nequeat actor restituere. Nimirum quia clam ad sui aduersarij ianuã eas fixerat. Restitutio enim tunc demum concedi & impetrari solet interdicto, cum id quod iure fixum est, iniuria refigitur. Qua sola ratione factum deinde videtur, vt reo huiusmodi quoque exceptio prodesset, *Si non vi, non clam, non precario feceris*: hoc est, si nec vi, nec clam, ad ianuam meam tabulas fixeris.

Hæc

Hæc autem verba, *Quaſi rem non reſtituas*, ſic accipi poſſe, quaſi rem iure nequeas reſtituere, neminem opinor latinè doctum inficias ire. Et hunc puto verum eſſe huius reſponſi perdifficilis intellectum. Hinc etiam intelligimus, quid illud ſit quod ad hunc modum Vlpianus ſcribit: *Qui nomine prætoris litteras falſas reddidiſſe edictumue falſum propoſuiſſe dicetur, ex cauſſa actione in factum pœnali tenetur, quanquam lege Cornelia reus ſit.* capite vigeſimoquinto de lege Cor. dé falſis. Senſus enim eſt, eum pœnali in factum actione teneri creditorem, qui litteris aut edictis falſis aduerſarium ſuum euocauit. De huiuſmodi enim litteris & edictis hoc in loco Vlpianum ſenſiſſe, ex eius reſponſi epigraphe manifeſtum eſt, quæ talis eſt: *Vlpianus lib. 7. ad edictum.* Nam libro ad edictum quinto, ſexto, & ſeptimo, de iudiciis, iudiciorum præparatoriis, iiſque omnibus quæ ad iudicia priuata pertinent, pleniſſime ſcripſit Vlpianus. Nec ſane vt aliquis contumax diceretur, ſatis erat vno edicto non paruiſſe, ſed *eum demum contumacem eſſe* reſpondit Hermogenianus, *qui tribus edictis propoſitis præſentiam ſui facere contemnit.* cap. 53. de re iudic. Et quod apud Hermogenianum de tribus edictis legitur, id ad tres denuntiationes, & ad tres etiam litteras referri poſſe, indicat ſatis ipſemet iuriſconſultus. Nam de tribus edictis agens, triũ quoque litterarum mentionem non omiſit. *Et pro tribus edictis, litteris, vel denuntiationibus, vnicum interdum edictum prætorem* propoſuiſſe, idem Hermogenianus addidit: illudque *quod perimeret diſceptationem*, hoc eſt, quod vltra reum non pateretur tergiuerſari, inde *peremptorium* appellatum exiſtimauit Vlpianus, c. 70. de iudic. Eoque μεταφορικῶς viſus eſt his Tertullianus alluſiſſe in lib. de pudicit. *Audio etiam edictum eſſe*

esse propositum, & quidem peremptorium. Pontifex scilicet Maximus episcopus episcoporum dicit: Ego & mœchiæ, & fornicationis delicta pœnitentia functis dimitto. O edictum cui adscribi non poterit BONVM FACTVM. *Et vbi proponetur liberalitas ista? Ibidem opinor, in ipsis libidinum ianuis, sub ipsis libidinum titulis.* Hæc Tertullianus, euidenter vsum demonstrans edicti peremptorij. Solet enim edictum huiusmodi in ipsis reorum latitantium, vt modo dixi, ianuis proponi. Ad quod edictum peremptorium, sic etiam solet ordine veniri, vt quis primo peteret edictum primum, mox alterum, per interuallum non minus viginti dierum, & tertium: iisque propositis peremptorium impetrabat. cap. 68. 69. 70. de iudiciis. Soletque edictum istud peremptorium sæpius post tria edicta concedi, nonnunquam post vnum aut alterum, interdũ etiam statim, quod appellabatur vnum pro omnibus. c. 72. dicto tit. cap. 3. C. quom. & quand. iudex. Illudque à relictis edictis quomodo discerni soleat ex eo facile potest intelligi, quod in manuscripto quodam de verbis iuris antiquissimo libello, quem habeo, sic scriptum est: *Si iudex in edicto adyciat*, SI DIE PRÆSCRIPTO NON VENERIS, QVASI CONTVMAX CONDEMNABERIS, *tunc edictum peremptorium emittitur.* Et post huiusmodi edictum impetratum, cum dies eius superuenisset, tunc absens in iure citari debebat, & siue responderet siue non responderet, caussa agebatur, non vtique secundum præsentem, sed interdum absens, si bonam caussam haberet vincebat. cap. 73. de iudiciis. c. 23. §. fin. de appellat. Idque illud etiam est, quod sic Liuius lib. 39. scribit: *Recitari deinde senatusconsulta iusserunt, indicique præmium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset, nomenue absentis detulisset: qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi*

nisi citatus respondisset, absens damnaretur. Porro trinis literis vel edictis, aut vno pro tribus dato, aut trina denuntiatione conuentus, nisi ad iudicem a quo sibi denuntiatum erat, aut cuius literis vel edictis conuetus erat, veniret, quasi in contumacem dicta sententia, auctoritatem rerum iudicatarum obtinebat, nec appellari ab ea poterat, vt scribit Iulius Paulus sentent. lib. 5. tit. 5. Et hanc quidem reorum euocandorum potestatem, inde prætor vrbanus videri potest olim habuisse, quod ille inter eos magistratus numeraretur, qui vocationem habebāt. Auctor est enim A. Gellius lib. 13. cap. 12. Varronem lib. rerum humanarum vno & vigesimo sic scripsisse: *In magistratu habent alij vocationem, alij prehensionem, alij neutrum. Vocationem, vt consules, & alij qui habent imperium; prehensionem, vt tribuni plebis, & alij qui habent viatorem; neque vocationem neque prehensionem, vt quæstores & ceteri qui neque lictorem habent, neque viatorem. Qui vocationem habent, iidem prehendere, tenere, abducere possunt, & hæc omnia, siue adsunt quos vocant, siue acciri iusserunt. Tribuni plebis vocationem habent nullam.* Hactenus Varro. Ex quo loco illud etiam intelligi facile potest, locum in ciuilibus causis prætoriæ vocationi sic fuisse, vt reus latitans euocari iussus, etiam occasione data prehendi, & rapi à lictoribus in ius olim potuerit, cap. 13. §. 2. de iniur. Idque ex eodem Gellio est euidentissimum. Sic enim de quæstore scribit lib. 13. cap. 13. *Non pauci igitur existimabant ius vocationis in eum prætori non esse, quoniam magistratus populi Romani procul dubio esset: & neque vocari, neque si venire nollet, capi atque prehendi salua ipsius magistratus maiestate posset.* Et idcirco dubitatum fuisse videtur, an reus sic domi latitans vt lictori fores virga pulsanti, nullam faceret denuntiandi potestatem, *de domo sua in ius vocari*, id est ra-

pi à lictore foribus effractis ex ædibus suis in ius potuerit. Sed quia domus tutissimum refugium est, & receptaculum, ideo non omnes quidem prudentes iuris, sed plerosque ait Caius existimasse, id fieri non potuisse. cap. 18. de in ius vocan. cap. 28. in fin. de fideicom. lib. cap. 23. de iniuriis. Eoque sensu accipiẽdum est, quod sic Paulus scribit: *Nemo de domo sua extrahi debet*, cap. 103. de reg. iur. Et hæc quidem noua horum responsorum interpretatio videri idcirco probabilior potest, quod verisimile non sit, aliquos prudentes iuris vnquam sibi persuasisse homini priuato ædes aduersarij effringere permittendum esse, & inde inuitum ac reluctantem aduersarium in ius obtorto collo trahere: id quod à tribunis plebis aliisque magistratibus aliquando vsurpatum fuisse non obscure testatus est Liuius lib. 38. sic tribunos de P. Scipione Africano loquentes introducens: *Et tantum animorum in dies nobis decrescit, vt ad quem ante annos septemdecim exercitum & classem habentem tribunos plebis ædilemque in Siciliam mittere ausi sumus, qui prehenderent eum, & Romam reducerent, ad eum priuatum ex villa sua extrahendum ad caussam dicendam mittere non audeamus?* Hæc Liuius. Ergo si sic latitaret reus, vt nullam secum agendi actori potestatem faceret, postulationum die euocandi, vt declarauimus, aduersarij auctoritatem auctor petebat. Sique euocationi primæ non pareret reus, secundam decernens prætor, in bona mittebat creditorem, & nisi euocatione tertia ad sui defensionem excitaretur, altero decreto debitoris bona possideri, proscribi, ac distrahi iubebat. Quo spectant hæc edicti verba; QVI FRAVDATIONIS CAVSSA LATITAVERIT, SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI VENDIQVE IVBEO. cap. 7. quib. ex cauſ. in

poſſ.

poſſ.eat. cap.1.§.ſi nemo,quod cuiuſque vniuerſ.no. Sique nihil eſſet corporale quod poſſideretur, ſolebat per actiones creditoribus ſatisfieri. cap. 8.d. tit. *Solebant etiam* (vt & hoc obiter addamus) latitantis amici, antequam bona poſſiderentur, interrogari an debitorem vellent defendere. Quod ſi nemo eſſet qui interrogari poſſet, vel ex omnibus, quos auctor vltro interpellauerat,nullus ſeſe defenſioni offerret, non aliter in bona mittebat actorem prætor, quam ſi is teſtatione non partem, ſed omnia rei latitantis bona complexus eſſet.cap.22.ex quib. cauſſ. ma.cap. 7. de cap. dim. Qui enim in poſſeſſionem mittebatur, is non partem aliquam, ſed cuncta quæ teneri poterant debitoris bona poſſidebat. Cicero in Quinctiana: *Omnia autem bona poſſeſſa non eſſe conſtitui, quod bonorum poſſeſſio ſpectetur non in aliqua parte, ſed in vniuerſis quæ teneri ac poſſideri poſſunt*. Iubebat igitur prætor reum euocari poſtulationum die, iubebat etiam rei latitantis bona poſſideri, proſcribi, & proſcripta tandem diſtrahi die cognitionum.cap.73.§.1.de iud. Poſſidebantur quidem dies triginta, proſcribebantur verò ac diſtrahebantur poſt trigeſimum diem. Sic enim ſcripſit pro P. Quinctio M. Cicero: *Iubet P. Quinctium ſponſionem cum ſexto Næuio facere, Si bona ſua ex edicto P. Burrieni prætoris dies 30. poſſeſſa non eſſent.* Proſcriptiones autē ſic ſolitas olim fieri vt ad ædes condemnati debitoris tabulæ figerentur,cunctiſque eius bonis ſuſpenderentur libelli, docet eleganter Seneca de benefic.lib.5. *Spondeo*,inquit, *pro iudicato, & ſuſpenſum amici bonis libellum deiicio, creditoribus eius me obligaturus: vt poſſim ſeruare proſcriptum, ipſe proſcriptionis periculum ſubeo.* Et Cicero an non ita etiam pro P. Quinctio ſcribit? *Libellos Sextus Alphenus, procurator Publij Quinctij, familiaris & propinquus Sexti*

Næuij, deiicit: seruulum vnum quem iste prehenderat, abducit, denuntiat sese procuratorem esse. Et hæc quidem omnia reo latitante sic olim in vsu fuerunt.

CAPVT IV.

De edendo.

SI reus non latitaret, sed agendi secum actori faceret potestatem, solebat postulationum die in ius sequi aduersarium: cumque citatus respondisset, statim actor caussam dicebat, suamque reo sedente pro tribunali prętore actionem edebat. Antequam autem in ius ventum esset, reo actionem edere actorem olim cogi non solere, ex his Plauti versibus in Persa probari potest:

Age, ambula in ius leno. D. Quid me in ius vocas? SA.
Illic dicam apud prætorem: sed ego in ius voco.

Quamuis alioquin copiam actionis describēdæ, reo antequam in ius veniret, actor nonnunquam faceret, vt proinde reus deliberaret vtrum cedere an cōtendere vltra deberet. & si contendendum putaret, veniret instructus, cognita actione qua conueniretur. Te cap. 1. de edendo. Quam quidē editionis rationē Terentius eleganter his expressit versibus in Adelphis:

——— Quid? si ego tibi illam nolo vendere,
Coges me? ÆS. Minime. S. Namque id metui. ÆS. Neque vendundam censeo
Quæ libera est: nam ego illam liberali assero caussa manu.
Nunc vide vtrum vis argentum accipere, an caussam meditari tuam.
Delibera hoc dum ego redeo leno.

Fuerunt autem edendarum actionum quinque rationes diuersæ. Prima fuit, si quis diceret qua actione agere vellet: secunda, si eius quam allegabat actionis descri

describendæ actor reo faceret copiam:tertia,si actor suam intentionem in libello esset complexus, & eã sic offerret aduersario : quarta, si ex libello eam aduersario dictaret:quinta, si aduersarium suum actor ad album produceret, demonstraretque quid dictaturus esset,vel id dicendo quo vti vellet.d.c.1.Quod autem ad quintam hanc editionis speciem attinet, ea profecto non talem habet sententiam qualem habere plerique putant. Dicam quod sentio, quid alij sentiant non referam. Olim cum lex aliqua lata esset, de ea formulas componebant prudentes, quibus lege posset agi.Quę formulæ quod essent ante Cn.Flauij præclarum facinus in collegio pontificũ reconditæ, à pontificibus impetrabantur, singulisque caussis legitimis accommodabantur, & legis actiones dicebantur.cap. 2. §.11.de origin. iuris.Sed postea quamCn.Flauius actionum illarum quas Appius Claudius composuerat & ad formã redegerat, librũ surreptum populo tradidisset, actiones à pontificibus peti tandem desierunt. Et quum primum creatus esset prætor, qui inter priuatos ius diceret, in ordinem cum iis quas Sextus Ælius & alij composuerant, dirigebantur, & publicè proponebantur, actionesque directæ siue constitutæ appellari cœperunt,quæ antea legis actiones dicebantur.cap.14. §.1. de seruo corrupto. Huius rei auctorem habeo Ciceronem. Sic enim pro Q. Roscio scribit: *Fraudabat te in societate Roscius. sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut ratione actionis errare possit. Expressæ sunt enim ex vniuscuiusque damno, dolore,incommodo,calamitate,iniuria, publice à prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodatur.* Hæc Cicero.Igitur qui ad album prætoris, non quidem edictorum, sed formularum, siue

actionum directarum aduerſarium ſuum producit, quid *dictaturus*, hoc eſt, qua formula vſurus ſit demonſtraturus, is quoque edere dicitur. Et hæc quidem interpretatio vel ob id etiam videri poterit probabilior, quod veteres per formulas, interdum actiones intellexerint: id quod ex Apuleio conſtat, qui ſic de aſino libro 9. ſcribit: *Nec erciſcundæ familiæ, ſed communi diuidundo formula dimicabo.* Album autem parietem fuiſſe dealbatum, cum Accurſio viſus eſt affirmaſſe Plautus, cum ſic in Perſa ſcriberet:

Næ iſti faxim nuſquam appareant
Qui hic albo pariete aliena oppugnant bona.

Niſi continens pro contento κτ̀ μετωνυμίαν accepiſſe Plautum dixeris: quamuis ſcripſerit expreſſe Suidas λεύκωμα, *hoc eſt album parietem fuiſſe gypſo inunctum ad inſcriptionem ciuilium rerum aptum.* Id enim ad ea potius quæ prout res incideret ad tempus, quam ad ea quæ iuriſdictionis perpetuæ cauſſa in albo proponebantur, videtur referendum. Et hæ quidem editionum ſpecies quinque, ſolis erant diebus poſtulationum in vſu. Siquidem cognitionum die nullus editioni, nullus in ius vocationi locus fuit. Quod vt clarius intelligatur, cui rei poſtulationum die, cui item die cognitionum prætor operam dederit, paucis conſideremus. Ac poſtulationum quidem die cuilibet (ſaluo tamen maiorum more ſaluiſque legibus) non ſolum deſiderium ſuum vel amici in iure apud eum qui iuriſdictioni præerat, exponere fuiſſe liberum, ſed etiam alterius deſiderio contradicere, ex Vlpiano conſtat cap. 1. in princ. de poſtulat. Et cum in ius ventum eſſet poſtulationum die, ſuam reo actionem edens, vti nonnunquam interrogatione ſolet, nonnunquam ſine interrogatione ad

caussæ dictionem actor procedebat. De qua interrogatione vt nunc disseratur, huius commentarij postulat ordo.

CAPVT V.

Quæ fuerit interrogationis in iure formula & ratio vera.

INterrogatio in iure nonnunquam fuisse videtur necessaria, ne videlicet actor plus petendo caussa cadat. Ideoque si dubitaret, quantum ab aduersario petere deberet, an aduersarius heres esset, & quota ex parte, an fundum possideret, & quota ex parte, interrogationi locus fuit. cap. 1. 2. & 3. de interrogationib. Eiusque hæc fuisse formula videtur, QVANDO TE IN IVRE CONSPICIO, POSTVLO ANNE FIAS AVCTOR. Hanc formulam his notis exprimit Valerius Probus, Q. T. I. I. C. P. A. F. A. Cuius etiam Cicero meminit pro Cecinna. *Actio*, inquit, *est in auctorem præsentem his verbis, Quando te in iure conspicio.* Male in nonnullis exemplaribus legitur, *In actorẽ.* Legendũ enim esse *In auctorẽ* præter emendatorũ exemplariũ fidẽ, sensus etiã loci postulat, qui talis est: *Si dubitamus an aduersarius auctoritatẽ possit defugere, sic aduersus eum quẽ esse auctorẽ existimamus, agimus,* hoc est actionem sic instituimus, *Quando te in iure cõspicio, postulo anne fias auctor?* hoc est, anne sis ille à quo ius meũ persequi debeã? Sic enim auctorem accipi in prudentũ responsis nouũ non est. Quo sensu venditor auctor appellatur, siquidẽ cum venditore euictis rebus vẽditis emptori res esse in iure solet. c. 13. in fi. De publ. in rem act. cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 11. §. 5. & cap. 52. §. 3. De actionib. empt. Atque ita auctorem videtur accepisse Tertullianus, in lib. de præscript.

aduersus hæreticos: *Mea,inquit,est possessio, olim possideo,prior possideo,habeo origines firmas, ab ibsis auctoribus quorum fuit res.* Sic procuratorem quoque auctorem visus est apellasse Festus his verbis: *Cognitor est qui litem alterius suscipit,coram eo cui datus est: procurator autem absentis nomine auctor fit.* Et Donatus in Terent. *Fideiussor*, inquit, *dicitur, hoc est auctor credendi*, Quibus addi poterit quod sic in sermone quinquagesimo scribit diuus Ambrosius: *Dum auctor venditionis suæ reus est,constat istos sceleratum cum sacrilego inisse contractum.*Et in sermone 52. *Respice*,inquit,*contractus originem,venditionis auctorem, pretij quantitatem.* Hinc etiam est quod Venuleius actionem quæ emptori euictionis nomine competit aduersus venditorem, auctoritatem appellauerit, cap. fi. de euict. Igitur si dubitaret actor an aduersarius heres esset, sic formulam in iure videtur concepisse: AIO EX LVCII TITII HEREDITATE CENTVM MIHI DEBERI, QVANDO TE IN IVRE CONSPICIO, POSTVLO ANNE FIAS AVCTOR? Tum si auctorem se profiteretur reus, & caussæ defensionem vt heres susciperet, hac rursus vtebatur actor formula: QVANDO AIS NEQVE NEGAS,TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO. Et ad prætorem conuersus sic dicebat:IVDICEM ARBITRVMVE POSTVLO VTI DES IN DIEM TERTIVM SIVE PERENDINVM. Quod si non ex asse quidem, sed ex parte duntaxat heredem se profiteretur reus, sic rursus interrogari videtur in iure consueuisse: POSTVLO QVOTA EX PARTE FIAS AVCTOR? Porro si auctorem esse negaret omnino reus, sic prætor videtur imperasse; SI NEGAT, SACRAMENTO QVÆRITO: & prius an auctor esset aduersarius sacramento disceptabatur, quam quid ab eo exigeretur. Si autem reus apud prætorem interroga

roga

rogatus taceret, in ea caussa erat, vt instituta actione in solidum posset conueniri, quia prætorem contemnere videtur. cap. 10. §. 3. de interrogat. Et tunc quidem sic formulam concipiebat actor: QVANDO NEQVE AIS NEQVE NEGAS; TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO. Hæc omnia dilucide probari possunt ex libello Valerij Probi, de litteris antiquis. Vnde etiam satis constare videtur, eam appellari interrogatoriam actionem consueuisse, quæ eius rei caussa instituitur, cuius auctor reus in iure factus est, vel fieri debuit. Et hæc de interrogationibus, actionibusque interrogatoriis.

CAPVT VI.

De cognitione prætoria.

CEterum si nulla esset opus interrogatione, sic caussam dicebat actor: *Aio fundum Tusculanum, quem possides, meum esse, ex iure Quiritium.* Et cum caussa dicta esset, si reus taceret, lis ei æstimabatur vt victo. Sublata enim defensione omnem controuersiam tolli, auctor est Cicero de inuent. lib. 1. *Solebatque cum aliquid vindicaretur, prætor reum interrogare*, inquit Boetius, *an contra vindicaret*, hoc est (vt mihi videtur) an aliqua instructus esset exceptione, qua iniustè rem vindicari docere posset. Negante vero vel tacente reo, rem de qua caussa dicta erat, actori vindicanti addicebat prætor. Plautus in Pœnulo:

——Vbi in ius venerit,
Addicet prætor familiam totam tibi.

Et paulo post:

Qnin egomet tibi me addico, quid prætore opus est.

Et huiusmodi quidem addictio, sola fieri cognitione prętoria, sine consilio, sine decreto dicebatur. cap. 39. in princ. de euict. Et sic accipiendum puto, quod de liberis, qui prætoria petuntur cognitione, scripsit Vlpianus cap. 1. de rei vind. Ait enim *liberos qui sunt iuris nostri, aut iudiciis, aut præiudiciis, aut interdictis, aut denique cognitione prætoria peti:* aduersario videlicet, quominus sequerentur, nihil apud prætorem obiiciente. vt, si quidem aliquid obiiceret, non prætoria cognitione, sed pro litis qualitate vel iudiciis, vel præiudiciis, vel interdictis, peterentur: sin minus sola cognitione prætoria. d. capit. 39. & cap. 3. §. 1. de lib. exhib. Sic cognitionem prætoriam visus est idem Vlpianus accepisse in cap. 13. §. 2. de minorib. Illud etiam obseruari solet, vt si reus nihil contradiceret actoris intentioni, cognitione prætoria reo daretur dies cum competenti cautela ad soluendam pecuniam. c. 21. de iudiciis. Et quia Varro scribit. de ling. Lat. lib. 5. *necessum esse aliquo horum verborum Do, Dico, Addico, prætorem vti cum lege quid peragitur*, certe absurdum etiam non erit, ad cognitionem prætoriam, vt apud Plautum, sic apud Varronem verbum *Addico* referre. Idque mihi sic videtur.

CAPVT VII.

Qua ratione de plano ius dixerit prætor.

ILlud etiam admonendi sumus, duobus modis operam postulationibus prætorem dedisse, nimirum vel pro tribunali, ordinario postulationum die; vel de plano, sella extra ordinem posita, cap. 2. quis ordo in bon. pos. ser. cap. 18. in fine, de quæst. Eoque referendum videtur, quod sic epist. lib. 9. Seneca scribit: *Et cœlo impositus, intelligit, quum sellam aut tribunal*

ascen

ascenderit, quam humili loco sederit. Auctor est Isidorus *tribunal locum sublimem & editum esse, in quo considentes magistratus ius dicunt.* Idque etiam Tacitus satis indicat, cum sic Annal. lib. 1. scribit: *Simul congerunt cespites, extruunt tribunal, quo magis conspicua sedes foret.* Et Seneca de clementia lib. 1. *Hæc tamen,* inquit, *magnanimitas in bona fortuna latiorem locum habet, meliusque in tribunali quàm in plano conspicitur.* Liuius sic etiam scribit lib. 8. *Tum silentio facto præco Q. Fabium magistrum equitum citauit, qui simul ex inferiore loco ad tribunal accessit.* Est igitur tribunal plerumque immobile & certo editoque in loco semper positum. Proinde quod Vlpianus *Publicum Cæcum Asprenatis Nonij patrem, auersa sella à Bruto fuisse destitutum* ait, *cum vellet postulare,* cap. 1. § 4. de postul. ex eo probari facile potest, sellam tribunal non fuisse, & postulari non pro tribunali solum, sed etiam sella in loco plano posita, apud prætorem potuisse. Id quod ex Asconio etiam euidentissimum est, qui sic in diuinat. scribit. *Sunt enim subsellia tribunorum, triumuirorum, quæstorum, & huiusmodi minora iudicia exercentium, qui non in sellis curulibus, nec in tribunalibus, sed in subselliis considebant.* Moris etiam fuisse videtur, vt post prætorem per regiones vrbis vicosque obambulantem veheretur sella, quæ cum adessent qui postulare volebant, in loco plano ponebatur, vt ita non stans, sed sedens ius extra ordinem postulantibus prætor de plano redderet. Eoque sensu accipiendum puto, quod ita Valerius de Scipione Africani filio scribit: *Quanquam quid interfuit, vtrum repulsam, an sic adeptam præturam domum referret? quam cum propinqui ab eo pollui animaduerterent, id egerunt, ne aut sellam ponere, aut ius dicere auderet.* Sensus enim est, id egisse propinquos Scipionis, vt nec de plano cognoscere Scipio, nec tribunal adscen

ascendere auderet. Liuius lib. 41. *Sella eburnea posita ius dicebat, disceptabatque controuersias minimarum rerum.* Et sic quidem nihil aliud esse videtur de *plano*, quam *sella posita*, nihil item aliud *sella posita*, quàm *de plano* cognoscere. Veluti si ambulanti prætori, parẽs quispiam aut patronus, hic de liberto, ille de filio conquerens, obuiam fieret, necessum non erat prætori, vt eos postulantes audiret, tribunal ascendere, sed in loco plano iubebat sellam poni: eaque posita, querentem de filio patrem, & de liberto patronum sedens audiebat, cognitaque summatim caussa, obsequium parenti & patrono de plano iubebat exhiberi, imo & libertum non obsequentem, de plano aut fustium castigatione, aut verbis emendabat. cap. 9. §. 3. De offic. procon. Hæc quum non consideraret vir quidam eruditus, intellexisse non videtur, quo sensu scripserit Vlpian. *ius eum solum locum esse, vbi iuris dicendi iudicandiue gratia magistratus populi Romani, vel præsides prouinciarum consistunt, etiam si domi, vel in itinere hoc agant.* cap. 4. De interrog. Et idcirco sic emendandum esse locum hunc, vt pro *vel si domi*, legatur *non si domi*, scribere non veretur: cum interim antiqua lectione, nihil sit elegantius, nihil sincerius. Sensus enim est, non solum tribunal, sed eum etiam locum ius appellari, in quo, iuris dicendi caussa, sella ponitur, siue id in tinere, siue etiam domi fiat: eumque locum non diutius iuris habuisse nomen, quam posita esset curulis sella, eique prætor iuris reddendi caussa insideret: id quod nec Donatus quidem visus est ignorasse, hæc Terentij verba, *In ius eamus*, sic interpretans, *Ad prætoris sellam.* Domus igitur prætoris, ius non dicitur, vt nec ipsum tribunal prætore iuris dicendi iudicandiue caussa non sedente. Vt enim locus aliquis nomen adsumeret iuris, necessaria fuit

præ

præsentia prætoris, aut pro tribunali, aut certe in sella curuli, iuris reddendi caussa sedentis. Idque verbum illud *consistunt*, quo vtitur hic Vlpianus, satis indicat, præsertim si addideris, sic etiam in libro secundo Ciceronis, De inuenti. Marium Victorinum scripsisse: *Vnde ipso, vt dixi, iure, hoc est apud prætorem, de modo agendi cum quæreretur, fiebat exceptio atque trãslatio.* † Eoque etiam referri potest quod sic Plautus in Menechmis scribit:

——Aut ad

Populum, aut in iure, aut apud iudicem res est.

Sensus enim est, aut apud populum comitiis centuriatim calatis, aut apud prætorem pro tribunali, sellaue posita, aut denique apud aliquem datum iudicem caussas olim dici, tractarique solitas. Id ipsum iisdem fere verbis tradidit etiam Cicero, de orat. libro primo. *Nam si quis*, inquit, *hunc statuet esse oratorem, qui tantummodo in iure, aut in iudiciis possit, aut apud populum aut in senatu copiosè loqui, tamen huic ipsi multa tribuat & concedat necesse est.* Illud quoque addendum est, per sellam aliquando tribunal intelligi: quod tunc accidere solet, cum non quidem in plano, sed in edito loco sella curulis iuris dicendi iudicandiue caussa ponitur. Idque testatus est expresse Liuius, cum sic lib. 6. scriberet: *Stipatus ea multitudine sella in comitio posita viatorem ad M. Manlium misit: qui dictatoris iussu vocatus, cum signum suis dedisset adesse certamen, agmine ingenti ad tribunal venit.* Solebant etiam (vt & hoc obiter addamus) de plano multa expediri per libellum. Quod qua ratione fieri consueuerit, paucis demonstrabimus.

CAPVT

CAPVT VIII.

Qui sit apud Vlpianum, Per libellum expedire, quid item in prudentum responsis per decretum intelligi debeat.

MOris fuisse, vt quid à principe desideraturi, principem etiam præsentem scripto adirent, auctor est Tacitus annalium libro quarto. eiusque moris meminit Callistratus. Ait enim *diuum Hadrianum aditum fuisse per libellum à Iulio Tarentino*, cap. 33. De re iudic. Vlpianus etiam de quodam scribit, *qui se fecisse procuratorem libello principi dato professus est*, cap. 21. Rem. rat. hab. Hunc morem ab iis quoque obseruatum fuisse, qui quid à prætore aut præside, aduersario nullo in ius vocato postulabant expresse testatus est Iulius Paulus cap. 15. de in ius voc. Et tunc si talis res per libellum peteretur, quæ prolixiorem nullam requireret caussæ cognitionem, statim per libellum, etiam de plano expediebatur. Idque illud esse omnino videtur, quod Suetonius sic de Nerone scribit: *In iurisdictione postulatoribus nisi sequenti die ac per libellos non temere respondit*. Eos haud dubie libellos intelligens, quibus adiri principes moris erat. Igitur ad illud quod à principe vel à præside libello petebatur, per libellum respondebatur: & sic per consequens expeditio postulationis fieri etiam per libellum subscriptione solebat. cap. 29. de l. Cor. de falsis. Si autem res quæ per libellum petebatur, talis esset vt opus haberet decreto: tunc ea neque de plano, neque per libellum poterat expediri, sed in diem cognitionum differebatur: qui dies cognitionum, decreti dies appellatur. cap. 28. in princ. de excusat. Decretum autem & generis olim & speciei nomẽ fuit.

Quid

Quidquid enim pronunciat ius dicens prætor, genere quodã decretum appellatur. Eoque ſenſu tunc decreta eſſe accipiẽda, cum à prætore decreta Latinè iubentur interponi, alio loco docuimus. Tertullianus in libro de habitu mulieb. *Qua conſtantia*, inquit, *tribunal illud adſcendimus, decreturi aduerſus eos quorum munera appetimus?* Seneca in Medea:

CR. Vox conſtituto ſera decreto venit.
ME. Qui ſtatuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet ſtatuerit, haud æquus fuit.

Erat etiam decretum nomen ſpeciei, cum videlicet edita de plano, aut die poſtulationum controuerſia, in diem cognitionum hac intentione differtur, vt ea cum conſilio examinata certam accipiat iuſtamque definitionem. Ea nimirum ratione, qua principum ſententiæ quæ in cauſſarum cognitionibus de conſilio conſularium virorum proferebantur, appellari decreta ſolent. Id quod hæc epigraphe manifeſtum facit, *Paulus imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum, ſiue decretorum, ex libris ſex libro primo*, cap. vlt. de iure patron. cap. 41. famil. erciſc. cap. vlt. de hered. inſtit. Idque illud eſſe omnino videtur, quod ſic Aſconius ſcribit in Verrinam ſecundam: *Sunt autem inſtituta prætorum, in decretis interponendis diiudicandiſque cauſſis.* Et hoc ſenſu decretum prætoris, præſidis, aut proconſulis, accepiſſe viſus eſt etiam his verbis Vlpianus: *Vbi decretum neceſſarium eſt, per libellum id expedire proconſul non poteſt. quæ enim cauſſæ cognitionem deſiderant, per libellum non expediuntur.* cap. 9. §. 1. de offic. proconſul. capit. 71. de reg. iur. Haud dubie per decretum exactam ſedulamque cauſſæ apud prætorem adhibito conſilio diſquiſitionem intelligens, & cauſſæ cognitionem ad prætoris tribunal referẽs. Quid enim aliud eſt, quod ſic ab eodem Vlpiano

inue

inuenimus alio loco ſcriptum? *Si cauſſa*, inquit, *cognita bonorum poſſeſſio detur, non alibi datur; quam pro tribunali. quia neque decretum de plano interponi, neque cauſſa cognita bonorum poſſeſſio alibi quam pro tribunali dari poteſt*. cap. 2. §. 1. de bon. poſſ. Dices: Ergo poſtulationū die ſine conſilio decretum interponitur. Id quidem negatur à me, nec id præ ſe ferunt hæc Vlpiani verba, quibus à cognitione cauſſæ diſtingui expreſſe decretum, ſi recte fuerint expenſa, omnino videtur. Nec id abſurdum. Siquidem omnis bonorum poſſeſſio aut de plano peti per libellum ſolet, aut pro tribunali. Pro tribunali rurſus, aut poſtulationum, aut cognitionum die. Poſtulationum quidem die, cauſſa ſummatim cognita, die verò cognitionum, non cauſſa ſolum cognita, ſed etiam interpoſito decreto. Idque ex eodem Vlpiano euidentiſſimum eſt. Sic enim ad edictum lib. 49. ſcribit: *Dies bonorum poſſeſſionis vtiles eſſe palam eſt: ſed non ſeſſionum numerabuntur, ſi modo ea ſit bonorum poſſeſſio, quæ de plano peti potuit. Quid ſi ea quæ cauſſæ cognotionem pro tribunali deſiderat, vel quæ decretum expoſcit? ſeſſiones erunt nobis computandæ quibus ſedit is*. cap. 2. §. 1. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſeruet. Ecce, decretum à cauſſæ cognitione Vlpianus expreſſe diſiungit. Nonne igitur diuerſa ſunt? Rurſus, hęc eiuſdem Vlpiani verba, *Quæ cauſſæ cognitionem pro tribunali deſiderat*: ad diē poſtulationum, non autem cognitionum, omnino pertinere, illa indicant ſubſequentia verba: *In bonorum poſſeſſione quæ pro tribunali datur, illud quæritur, ſi ſe dedit quidem pro tribunali prætor ſed poſtulationibus non dedit*. d. cap. 2. §. Et idcirco quis dubitabit, quin hęc Vlpiani verba. *Vel quæ decretum expoſcit:* non ad poſtulationum, ſed ad cognitionum diem omnino ſint referēda? Idque vel hinc etiam eſſe poteſt euidentiſſimum, quod

quod non postulationis sed cognitionis die missio in bona fieri decreto soleat. cap. 73. §. 1. cap. 75. in princ. de iudiciis. cap. 3. Ne vis fiat ei. cap. 15. §. Iulianus, de damno infect. Igitur decretum in his Vlpiani responsis aliud nihil est, nisi me vehementer coniectura fallit, quàm consilij definitio, cap. 15. §. 1. de manu. vind. cap. 1. §. 2. de suc. edicto. De quo consilio vt nunc disseratur, ordo huius nostri commentarij omnino requirit.

CAPVT IX.

Quomodo consilium exerceri, & in iure dici vadimonium soleat, & qui dicantur dies comperendini.

DIE cognitionum vel solet prætor consilium exercere, vel solet præbere consilium. Erat & alius dies cognitionum in quem edicebatur *concilium*, id est conuentus. *In consilium prætoris adhibentur Romæ quinque senatores, & quinque equites Romani*, auctore Theophilo, & in fragmentis Vlpiano tit. 1. Cum prætor cognitionum die de caussis adhibito consilio cognoscebat, tunc exercuisse consilium rectè videri potest. cap. 2. de offic. eius cui mand. est iurisd. Proinde si reus postulationum die desiderio actoris contradiceret, vel diem ad sui defensionem postularet, sic in diem cognitionum res differebatur, vt tamen actio edita actis postulationum insereretur. Scribas enim fuisse qui notis acta præsidum scribebant, testatus est Modestinus cap. 32. ex quibus caus. maiores. Eoque pertinet illud Senecæ, Epistol. lib. 14. *Quid loquar verborum notas, quibus quamuis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus sequitur?* Hinc cum se *pro tribunali sedere, & litteras*

ſed illiteratiſſimas pingere ſcripſiſſet Attio Clementi Plinius Epiſt.lib.5. idem paulo poſt in eodem libro, *nihil agere, nihil ſcribere, aut aſſidenti ſibi vacare, aut anxio libêre*, Catilio Seuero nuntiauit. Vnde etiam perſpicuum eſt, ſcribam, qui cuncta quæ pro tribunali diebus poſtulationum & cognitionum agebantur, notis deſcriberet, prætori aſſediſſe, qualem hunc Plinium aliquando fuiſſe, ex hoc loco coniicio. Per litteras enim illiteratiſſimas, quin notas Plinius intellexerit, nemò dubitabit, qui non ignorat *notas non eſſe literas* Paulum ſcripſiſſe cap.6. in fin. de bon. poſſ. Ergo poſtulationum die, ſi reus diem ad ſui defenſionem peteret, edita actio in acta referebatur; deinde tempus in ius iterum veniendi à prætore conſtitui ſolet, & in proximum diem cognitionum, quem perendinum fuiſſe non eſt dubium, plerunque concipiebatur, datis interim & conſtitutis à reo vadibus, ni ſatis eſſet inceptis rebus idoneus. Idque confirmat A. Gellius, qui ſic de P. Scipione Africano ſcribit lib.7.cap.1. *Et quodam die ius in caſtris ſedens dicebat, atque ex eo loco id oppidum procul videbatur. Tum è militibus, qui in iure apud eum ſtabant, interrogauit quiſpiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipſam oppidi quod obſidebatur arcem protendens; Perendie, inquit, ſe ſiſtant illo in loco.* Hæc Gellius. In quo loco aduerbium hoc, *Perendie*, non temere ab Africano additum videri poteſt. Non enim omnibus diebus, nec in diem quemlibet vadimonium in iure licebat dicere. Diebus poſtulationum in iure dici vadimonium poterat; videlicet *in diem tertium ſiue perendinum*, hoc eſt in diem cognitionum. Ideoque cum *dies comperendinos eſſe quibus vadimonium liceret dicere*, apud Macrobium legerem Saturnal. lib. 1. cap. 16.

quin

quin per *dies comperendinos*, dies postulationum intellexerit Macrobius, nequaquam dubitaui. Per *vadimonium* autem non illud vadimonium quod antestatis præsentibus, à reo in ius vocato actorem extorsisse, in eo libello declarauimus, quem ad duodecim tabulas scripsimus: sed illud vadimonium intelligimus, quod die postulationum in iure apud prætorem dici consueuit in diem tertium siue perendinum. Postulationum die locus erat in ius vocationi, die cognitionum non erat locus. Et quia in ius vocationem subsequi vadimonium solet, rectè hinc etiam colligi videtur, eo die quo nullus erat in ius vocationi locus, vtique nec vadimonio locum fuisse. Igitur dies cognitionum, comperendini dies non erant. Eoque arbitror Vlpianum respexisse, *cum eum negaret in ius vocari posse, qui apud prætorem caussam agit*, cap. 2. in fin. de in ius vocand. *Agitur enim apud prætorem caussa* die cognitionum præsente consilio, *dicitur* verò *caussa, & editur actio* postulationum die. qui dies comperendinus erat, nimirum in ius vocationi dicendóque vadimonio destinatus. Et idcirco, qui caussam apud prætorem dicit, rectè potest dicta caussa discedens à prætore, alterius creditoris manu prehendi, & iterum ad aliam caussam dicendam inuitus vrgeri. Qui autem caussam apud prætorem agit, ad nouam caussam eodem die dicendam vrgeri idcirco non poterat, quod cognitionum die operam prætor postulationibus non daret, sed duntaxat cognitionibus. Moris etiam fuit, vt actor, qui ad dilatum in iure vadimonium die cognitionum non occurreret, caussa caderet. Eumque morem expresse nos docuit in Caligula Suetonius. sic enim scribit: *Inuitatus lucro quicquid instrumenti veteris aulæ erat, ab vrbe repetiit, comprehensis ad*

 deportan

deportandum meritoriis etiam vehiculis, & pistrinensibus iumentis; adeo vt & panis Romæ sæpe deficeret, & litigatorum plerique, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, caussa caderent. Hæc Suetonius. Errant qui ex hoc loco contendunt, reum deserto vadimonio caussa interdum cecidisse. Est enim vadimonium satisdatio in iure iudicioue sistendi caussa interponi solita. Quod vadimonium qui deserit, regressum aduersario suo & viam aperit aduersus vades siue sponsores suos ad pœnam commissam experiundi; id quod ex Valerio Maximo probari potest, qui sic de Quinctio Cincinnato scribit. *Pœnam quoque pro filio Cæsone, quod ad caussam dicendam non occurrisset, huius agelli reditus soluit.* Eoque etiam referri potest, quod ad hunc modum de benefic. lib.4. Seneca scribit: *Vadimonium promittimus, tamen deseritur: non in omnes datur actio, deserentem vis maior excusat.* Actor autem ad vadimonium die cognitionum non occurrens, caussa cadebat. Idque præter Suetonium testatur etiam Horatius serm.lib.1.sat.9.his versibus:

Ventum erat ad Vestæ quarta iam parte diei
Præterita, & casu tunc respondere vadato
Debebat, quod ni fecisset, perdere litem.

Igitur vadimonium promittere solus reus postulationum die, actor verò solus *ad vadimonium occurrere, aut non occurrere*, & reus item solus *vadimonium deserere* dicebatur: vterque autem, hoc est, actor & reus, *deferre & obire vadimonium*, vterque etiam † se vadimonio sistere. Cicero ad Atticum lib. 2. *Equidem antequam tuas legi litteras, in hominem ire cupiebam, non mehercule vt deferrem cum eo vadimonium. nam mira sum alacritate ad litigandum.* Et Festus, *obire vadimonium*, ire ad vadimonium interpretatur quod veteres *ob* pro *ad* ponere solebant. Plautus in Curcul.

Vbi

Vbi tu es qui me conuadatus Veneriis vadimoniis?
Vbi tu es qui me libello Venerio citasti? Ecce me.
Sisto ego tibi me, & mihi contra itidem vt sistas suadeo.

Et ita quidem satis esse perspicuum puto, reum deserentem vadimonium lite olim multatum non fuisse, & actorem contra, ad vadimonium non occurrentem cognitionum die, caussa cecidisse. Et quia primo sessionum die postulationibus, altero negotiis aliis, ac tertio cognitionibus earum potissimum caussarum quæ postulationum die editæ fuerant, operam cum suo consilio pro tribunali sedens prætor dabat, idcirco non admodum esse obscurum puto quid sibi voluerint imperatores Seuerus & Antoninus cum ita scriberent: *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quam licet emendare vel mutare prout edicti perpetui monet auctoritas, aut ius reddentis decernit æquitas*, cap. 3. C. de edendo. Sensus enim est, editam actionem postulationum die (tunc enim omnes in iure edi debebant actiones) speciem litis die cognitionum futuræ demonstrasse, eamque eodem cognitionum die emendari, vel mutari potuisse, prout edicti perpetui moneret auctoritas, vel *ius reddentis*, hoc est prætoris, aut præsidis, decerneret æquitas. Quæ autem hic de perpetuo edicto dicuntur, eo pertinent, vt certè emendandarum mutandarúmque actionum editarum regulæ videantur olim edicto descriptæ fuisse; cuiusmodi autem illæ fuerint non satis constat.

CAPVT X.

Quæ vetus fuerit sacramento contendendi ratio.

CVM autem in ius ventum esset cognitionum die, actiones quæ postulationum actis continebantur, eo quo editæ fuerant ordine recitabantur.

Et tunc quidem reus, qui die postulationum aut intentioni actoris contradixerat, aut diem ad sui defensionem postulauerat, audiebatur. Eiúsque audita defensione, moris erat vt se inuicem sacramento interdum quadragenario, interdum quingentenario litigatores prouocarent: eratque sacramentum certus assium numerus, qui *apud pontificem*, hoc est, in æde sacra, hac intentione deponebatur, vt is qui iudicio vicerat, suum sacramentum ex loco sacro auferret, victi ad ærarium rediret, quemadmodum ex Festo & Varrone alio loco docuimus. Hæc procuratio fieri sponsione solet. Eaque sponsio, si negaret omnino actoris intentionem reus, ab actore concipiebatur hoc modo, *Ni mea sit hæreditas*, *Ni fundus Tusculanus meus sit*, *Ni res quam detines mea sit.* Si verò intentionem actoris non negaret omnino reus, sed eam excluderet quadam exceptione: tunc non actor, sed reus concipere sponsionem solet. Veluti, si centum ex stipulatu peteret actor, & reus dolo malo actorem stipulatum, aut se minorem esse annis viginti quinque contenderet, sic à reo concipiebatur sponsio, *Ni dolo malo instipulatus sis*, *Ni viginti quinque annis minor sim.* Eoque arbitror Plautum respexisse, cum sic in Rudente scriberet:

——Si vidulum
Istum redegissem in potestatem eius, iuratus dare
Mihi talentum magnum argenti. LA. Cedo, qui cum habeam iudicem,
Ni dolo malo instipulatus sis, Niue etiamdum siem
Quinque & viginti annos natus?

Sensus enim est: Quis id quod iuratus sum dare auferet à me iudicio, si probauerim te stipulatum esse dolo malo, & per hoc stipulationem non valere, méque viginti quinque annis minorem esse, & ob

id

id Lætoriæ legis beneficio vti posse? Huic consentaneum est, quod sic Gellius scribit lib. 14. capit. 2. *Nunc si sponsionem fecisset Gellius cum Turio, Ni vir melior esset Gellius, quam Turius, nemo opinor tam insanus esset, qui iudicaret meliorem esse Gellium quàm Turium.* Illud etiam hic admonendi sumus, omne sacramentum sponsionem requirere, sed non contra omnem sponsionem sacramentum. Sic enim scribit Etymolog. lib. 5. Isidorus: *Sacramentum est pignus sponsionis: vocatum autem sacramentum, quia violare quod quisque promittit, perfidiæ est.* Sponsioni autem sine sacramento locus est in lite vindiciarum. Et per sponsionem sacramentum nonnunquam intelligi, ex Cicerone probatur, qui sic in Verrina tertia scribit: *Aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, & ita de hæreditate certaret.* In hoc enim loco Ciceronem sponsionis nomine sacramentum intellexisse, in eo libello docuimus, quem ad leges duodecim tabularum scripsimus. Porrò sponsione præstita, iudex à prætore petebatur ex ordine selectorum ad eum videlicet modum, quem hoc sequenti capite demonstraturus sum. †

CAPVT XI.

Quomodo & quando iudex dari à prætore soleat: déque litis contestatione quædam non vulgaria.

ERAT olim album iudicum, in quod referebantur iudices, quos prætor dirimendis priuatis cõtrouersiis operam volebat dare. Huius albi meminit Seneca de benefic. lib. 3. *Non potest*, inquit, *ad hæc iudex sumi ex turba selectorum, quem census in album & equestris hæreditas misit.* Idque multo dilucidius ab

A.Gellio his verbis definitum est lib.14. cap.2. *Quo primum tempore à prætoribus lectus in iudices sum, vt iudicia quæ appellantur priuata, susciperem, libros vtriusque linguæ de officio iudicis scriptos conquisiui.* Eoque sensu selectos iudices visus est etiam Horatius accepisse Ser.lib.1. Sat.4. cum ita scriberet: *Vnum ex iudicibus selectis obijciebat.* Illud etiam obseruabatur, vt non is quem prætor volebat, sed quem partes elegerant, iudex ex ordine selectorum à prætore daretur. Consensu enim litigantium iudices olim dari solitos, ex Papiniano constat, cap.23. De appellat. Idque ve-
† rissimum esse etiam ex Cicerone potest euidenter intelligi. Sic enim pro Cluentio scribit: *Neminem voluerunt maiores nostri, non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, iudicem esse, nisi qui inter aduersarios conuenisset.* Et idcirco *obseruandum esse* ait Callistratus, *ne is iudex detur quem altera pars nominatim petit*, cap.17. De iudiciis. Necessum enim est, vt vtraque pars in collocando iudice consentiat. Eaque de caussa qui nominatim iudicem petebat, solebat aduersarium interrogare, an huiusmodi iudice contentus esset, & non potius alium posceret. Qua in re hæc vsitata fuisse solemnia verba Festus auctor est: SI ALIVM PROCAS, NIVE EVM PROCAS. Sic enim libro decimoquarto scribit: *Est enim procare poscere: vt cum dicitur in iudice conlocando: Si alium procas, niue eum procas, hoc est poscis.* Si autem iudex quem actor nominabat, reo non displiceret, tunc iudex inter actorem & reum conuenire dicebatur. Eoque sensu accipiendum est quod sic Valerius libro secundo, cap.3. scribit: *Itaque iudex inter eos conuenit Attilius Calatinus, apud quem Valerius in hunc modum egit.* Et tunc quidem moris etiam fuisse videtur, vt prætor eum qui inter partes conuenerat,

iudicem

iudicem partibus ex conuentione addiceret. cap.80. De iudiciis. Et ita accipiendum est, quod passim de addicto iudice apud auctores obuium est. cap.39. & 46. De iudiciis. cap.59. §.fin. Ad SC. Treb. Eum igitur quem partes elegerant iudicem arbitrumue, addicebat prætor, & simul etiã in verba litis ius componebat, actionem vel purè vel addita exceptione decernens. Idque tam est ex Cicerone eiusque interprete Mario Victorino manifestum, vt amplioribus nullis probationibus opus habeat. Sic enim Cicero † De inuent. lib.2. scribit, de translationibus differens: *Nam & prætoriis exceptionibus multæ excluduntur actiones, & ita ius ciuile habemus constitutum vt caussa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit. Quare in iure plerumque versantur. Ibi enim & exceptiones postulantur, & quodammodo agendi potestas datur & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur.* Hæc Cicero. In hunc locum scribit etiam Marius Victorinus ad hunc modũ: *Prætores etenim qui ius dicebant, iudices caussæ dabant, & controuersias vel genus agendi instituta actione formabant. Ita sibi præscribebat prætor, qua accusator, qua reus deberet actione vti: præscribendo quid fieret, excipiendoque quid non fieret, translationis controuersiam actionibus auferebat. Erat præterea institutum vt caussa caderet is, qui non quemadmodum oportebat egisset. Ergo etiam propter hoc formaliter ad iudicium veniebatur. Apud ipsum vero prætorem, cum litis ipsius forma componeretur, illic partes litigantium aut excipiebant aliquid, aut simplicem actionem accipiebant. Vnde in ipso, vt dixi, iure, hoc est apud prætorem de modo agendi cum quæreretur, fiebat exceptio atque translatio.* Hactenus Victorinus. Hinc etiam obscurum non est, quid sibi his versibus voluerit Ouidius Fast. lib.1.

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,

Fastus erit per quem lege licebit agi.

Tria enim verba, quorum hic meminit Ouidius, hæc fuiſſe, *Do*, *Dico*, *Addico*, docet eleganter M. Varro. Sic enim lib. 5. De ling. Lat. ſcribit. *Dies faſti ſunt, per quos prætoribus omnia verba ſine piaculo licet fari. Contrarij horum vocantur nefaſti, per quos dies nefas fari prætorem Do, Dico, Addico. Itaque non poteſt agi, neceſſe enim eſt aliquo eorum vti verborum cum lege quid peragitur.* Hæc Varro. Diximus verbum *Addico*, ad prætoriam cognitionẽ referri poſſe, & verbum *Do*, quominus ad iudicis pertineat dationem, quemadmodum *Dico*, ad iuriſdictionem, nihil eſſe in cauſſa ſuſpicor. Atque ita quidem ſatis opinor perſpicuum eſt, ius olim in litis verba componere, iudicemque aut arbitrum dare, prætorem conſueuiſſe. Dato autem iudice & *in litis verba iure compoſito,* hoc eſt ordinato iudicio, *in perendinũ diem,* ſi Aſconio credimus, *vt ad iudicium, hoc eſt ad datum iudicem, veniret, vtraque pars inuicem ſibi denuntiabat: & à prætore decedens, ad eos qui tribunal adſiſtebant, hæc quoque ſolemnia verba pronuntiabat,* TESTES ESTOTE: *iiſque verbis litem dicebantur actor & reus conteſtari,* auctore Feſto. Eóque ſenſu accipiendum eſt, quod de lite conteſtata, deque ordinato iudicio, paſſim apud prudentes iuris obuium eſt. Hinc etiam conſtat quid illud ſit quod ſic de re comperendinata idem Feſtus ſcribit: *Rès comperendinata ſignificat iudicium in diem tertium conſtitutum.* Et hæc ſic erant in vſu, ſi de facto deque certo iure cognoſcendum foret. Cum enim iudicem prætor iudiceſue dabat, nudam ſimplicémque veritatis, quæ facti eſt & iuris certi, inquiſitionem commendabat, dicebatque, *Si paret Titium dare oportere.* quemadmodum eſt à nobis demonſtratum, De præiudiciis lib. 1. cap. 6. Proinde ſi perplexa quædam iuris incideret

quæ

quæstio, iudex non dabatur. Idque omnium optime nos docet Seneca De benef. lib. 3. Sic enim scribit: *De quibusdam etiam imperitus iudex dimittere tabellam potest, vbi fecisse aut non fecisse pronuntiandum est, vbi prolatis cautionibus controuersia tollitur, vbi inter disputantes ratio ius dicit. Vbi vero animi coniectura capienda est, vbi id de quo sola sapientia decernit, in controuersiam incidit, non potest ad hæc sumi iudex ex ordine selectorum, quem census in album, & equestris hæreditas misit.* Hæc Seneca. Sensus enim est, in iis iudiciis priuatis iudicem dari posse, quæ facti solam inquisitioné continent, *in ijs verò quæ sola sapiẽtia decernenda sunt*, hoc est in quibus quid iure, quid iniuria factũ, quid æquum, quid iniquum, quid iustum, quid iniustum sit, dubitatur, non posse iudicem dari. Et ĩdcirco huiusmodi controuersiæ, edicto concilio siue conuentu, centumuirorum sententiis apud vrbanum prætorem dirimebantur. Idque non obscurè testatur Cicero, cum sic De oratore libro primo scribit: *Nam quod maximas centumuirales caussas in iure positas protulisti, quæ tandem earum caussa fuit, quæ ab homine eloquenti, iuris imperito, non ornatissime potuerit dici?* Huic etiam consentaneum est ex libro quarto capite secundo, Quinctiliani illud: *Id accidit aliquando vtrique parti, cum vel nulla expositio est, vel de re constat, de iure quæritur: vt apud centumuiros filius an frater debeat esse intestato heres. Igitur apud datos iudices de facto, certoque iure, & de iure incerto apud centumuiros decemuirosque tractari disceptarique solet.* Diximus prętorem aut exercuisse diebus cognitionum, aut præbuisse consilium, aut denique in aliquem diem certum conuentum edixisse. Quomodo consilium exercuerit, etiam est à nobis demonstratum. Nunc videamus qua ratione præbuerit consilium prætor.

CAPVT

CAPVT XII.

Quomodo præbuerit consilium prætor.

FVISSE videtur certus quidam dies cognitionum, quo minori manumittere volenti, & aliis omnibus qui quid sine sententia consilij prohibentur facere, quique in integrum desiderant restitui, consilium prætor præbere solet. Minor annis viginti lege Ælia Sentia, manumittere sine consilio prohibetur, capitulo quarto §. 1. De manum. vind. §. eadem, Institut. quib. ex caussis manum. non licet. Et idcirco præbere consilium dicebatur minori prætor manumittere volenti cum sedēs pro tribunali, adhibitis quinque senatoribus & totidē equitibus Romanis cognoscit an caussę manumissionum, quas annis viginti minor allegat, iniustæ sint, & nō ex *luxuria* potius, hoc est prodigalitate proficiscantur, quam ex affectu, cap. vnic. in princ. De off. cons. capite quinto sexto, & 16. de ma. vind. cap. 27. De manumis. test. Theoph. in d. §. eadem. Et tunc quidem si prætori totique consilio caussæ viderentur iustæ, apud se minori vindicta seruum manumittendi faciebat prætor de consilij sententia potestatem: vindictaque eius qui manumittendus erat capiti imposita, hæc solemnia verba pronuntiabat: AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM: & statim peracta manumissione, in acta nomen manumissi referebatur, vt est à me dilucide probatum Variorum libro quarto capitulo nono. Quibus etiam consentaneum est illud Cornuti in Persium: *Vindicta est virga prætoris qua manumittendi à prætore in capite pulsantur; ideo sic dicta, quia eos vindicat libertati.* Eóque pertinet quod sic rescripsit imperator Gordianus: *Et si minor viginti annis,*

annis, vt allegas, constituta, seruum tuum ab eo circumscripta in consilio manumisisti, tamen vindictæ impositio, qua libertas iusta munitur, ne obtentu quidem ætatis rescindi potest, cap. 1. C. aduers. libr. Per concilium, conuentum intelligit Imperator prouincialem. *In prouinciis enim extremo concilij siue conuentus die præbebat præses aut proconsul consilium,* auctore Theophilo. Et sic quidem differunt. *In concilio* & *Apud consilium* manumittere: quod à nemine est animaduersum.

CAPVT XIII.

Vlpiani responsum, & quædam Alexandri constitutio emendantur.

H*Inc quæsitum videtur, an consul viginti annis minor apud se manumittere possit.* Et respondit quidem Vlpianus, *non posse:* hanc subiiciens rationem, *Cùm ipse sit qui ex senatusconsulto consilij caussam examinat.* cap. vnico de off. consul. Quæ verba idcirco vitiosa videri possunt, quod huiusmodi examinatio non Senatusconsulto sed lege Ælia Sentia consuli prætorique iniuncta sit. Et quamuis factum aliquod esset circa legem hanc senatusconsultum, non tamen est verisimile, idipsum quod lege iamdudum obtinuerat, & nec dum cœperat exolescere, iterum senatusconsulto inculcatum fuisse. Habeo exemplar manuscriptum, in quo sic expresse scriptum repperi; *Cum ipse sit qui ex se, eē, consilij caussat examinat.* Hinc suspicor probabili coniectura, non notas pro notis accepisse compilatores, & sic ab initio scriptum fuisse, *Cum ipse sit qui ex se cum consilio caussam examinat.* Vt sit sensus, minorem viginti annis consulem ideo apud se non posse manumittere, quia caussam manumissionis aliunde examinare huiusmodi consul non potest

test, quam ex se. Nam *Com* pro *Cum*, interdum veteres posuisse, ex editione pandectarum Florẽtinarum euidentissimum est. cap.22. de reb cred. cap.9. Rem pupilli saluam fore. Et sic in effectu aliud nihil videri potest Vlp. voluisse, quàm neminem posse caussam manumissionis quasi dominũ allegare, coram consilio, & eandem quasi consulẽ consilium præbentem examinare, examinatamq; approbare aut reprobare. Est enim absurdũ vt semetipsum quis examinet, arg. cap.13. §.2. Ad SC. Trebel. Sunt qui putent pro *Ex senatusconsulto*, in hoc responso legi omnino debere. *Ex sententia consilij*. Sed hi non adnimaduerterunt, sententiam consilij caussæ examinationem sic necessario subsequi, vt non ante quicquam definire consilium soleat, quam cognitæ essent, examinatæque manumissionum caussæ. Et idcirco non ex sententia consilij caussam examinabat consul aut prætor, sed examinatam cum consilio caussam, de consilij sententia aut approbabat, aut, si ita videretur, reprobabat. Est enim aliud caussam examinare, aliud item approbare, aut reprobare. Illud etiam quæsitum est, quandoquidẽ sine consilio minor annis viginti non possit manumittere, an seruos suos hac conditione tradere prohibeatur vt manumittantur. Et extat quidem rescriptum de hac re Alexãdri imperatoris, cuius hæc sunt verba: *Si minor annis viginti ad libertatem præstandam homines tradidisti: senatusconsulto quod gestum est, irritum constituitur*, cap.3. C. qui man. non poss. Ad hoc rescriptum scribit in hanc sententiam Thalelæus: *Quoniã lex prohibet viginti annis minores sine consilio manumittere, solent illi seruos suos hac conditione alijs viginti annis maioribus tradere, vt ab ijs manumittantur: quod vetat hæc constitutio.* Et hæc quidem vera est huius rescripti sententia. Sed quod in eo senatuscon-

sulti

sulti mētio fit, id mihi mirum in modum suspectum est, & omnino mendosum videtur. Errorem ad notarum quandam interpretationem refero, prorsus à vero huius rescripti sensu alienam. Dubium non est, quin C. litera *Consilium*, & præpositionem *Sine* per literam S. veteres designarint. Has enim notas C. C. *Consilium cessat*, & illas S. T. A. *Sine tutoris auctoritate*, interpretatus est Valerius Probus. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, huiusmodi notas S.C. tam *Sine Consilio* quām *Senatusconsultum*, significare. Et idcirco manifesta quadam ac perspicua ratione pro *Senatusconsulto*, in hoc rescripto reponendum *Sine consilio*, plane mihi persuasum habeo. Nam si dixeris, lege quidem Ælia Sentia prohiberi minorem viginti annis sine consilio manumittere, sed eadem lege non prohiberi seruos suos hac conditione vt manumittantur, tradere: idque ne fieret singulari quodam senatusconsulto post legem Æliam Sentiam prouisum esse; respondebo his dici nihil incommodius posse. Tam enim de minoribus homines suos ad libertatem præstandam alteri tradentibus, quam de iis minoribus qui sine consilio manumittunt, legem Æliā Sentiam specialiter tractasse ex Marcello probari euidentissime potest. Cum enim docuisset Marcellus, si minor viginti annis seruum in hoc vendiderit, & tradiderit, vt manumittatur; nullius momenti esse traditionem, hæc verba subiecit: *Lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit*: capite tertio de seru. exportand. Per regem haud dubie non senatusconsultum aliquod, sed legem Æliam Sentiam intelligens. Idque Pauli etiam responso quodam expresse continetur. *Si minor viginti annis*, inquit Paulus, *stipuletur seruum manumissurum, non est executio stipulationis danda: sed si ipsorum viginti annorum erit,*

non

non impedietur manumissio, quia de minore lex loquitur, cap.66. de verbor.obligat.Per legem enim,vt legem intelligamus Æliam Sentiam, responsi huius epigraphe manifestum facit, quæ talis est: *Paul. lib. 3. ad leg. Æliam Sentiam.* Vixit imperatoris Alexandri temporibus Iul. Paulus,vixit & Modestinus: iisdem erat in vsu lex Ælia Sentia. Et quia verisimile non est idipsum quod ea lege continebatur, quodque in vsu erat constantissimo, iterum nouo senatusconsulto fuisse comprehensum, idcirco non dubitaui, quin rectius, *Sine consilio*, quàm *Senatusconsulto*, possit apud Alexandrum in hunc modum legi: *Si minor viginti annis ad libertatem præstandam homines tradidisti, sine consilio quod gestum est, irritum constituitur.* d. cap.3. Quod igitur minor annis viginti ad præstandam libertatem homines tradere non potuerit, id non senatusconsulto, sed legi Æliæ Sentiæ tribui omnino debet. His addatur factum aliquod circa legem Æliam Sentiam olim senatusconsultum fuisse, ex eo etiam probari non posse, quod de feminis quæ matrimonij caussa mittuntur, senatum legimus censuisse, in cap. 13. de ma. vind. Illud enim ad singulare quoddam de feminis, quæ matrimonij caussa manumittuntur, senatusconsultum, non autem ad legem Æliam Sentiam directo pertinuisse,ex Modestino est euidentissimum.Cap.21.qui & à quib. man. Theophilus auctor est, *die aliquo conuentus statis anni temporibus consilium præberi in prouincijs solitum.* Idque vt rectius intelligatur, dicam primo loco de conuentu prouinciali, ad conuentum ciuium Romanorum, Romanæque ciuitati proprium, ordine transiturus.

CAPVT

CAPVT XIV.

De conuentu prouinciali.

PROVINCIÆ suos habebant præsides, prætores, aut proconsules, & earum ciuitates singulæ suos etiam habebant magistratus municipales. Erant caussæ quæ sine præside, sine proconsule nequibant expediri: & idcirco non poterant de iis magistratus municipales cognoscere. Et sanè, quæ magis imperij sunt, quàm iurisdictionis, ea omnia huiusmodi magistratus facere prohibentur, capit. 26. Ad municipal. Dices, quinam igitur fieri potest, vt vnus proconsul, vnus præses, omnium vnius prouinciæ ciuitatum caussas audiat? An ei de ciuitate in ciuitatem proficisci necessum fuit? Nequaquam. Nam certis anni temporibus, volens forum agere, conuentum indicebat. *Cum enim totum fermè annum bellis gerendis occuparetur, certo quodam tempore, cum hyems & hybernæ tempestates sub pellibus agere milites prohiberent, omissis armis, iudiciis* (auctore Theophilo) *vacabat.* Qui totum id esse nugatorium clamitat, audiat ille quid Cicero ad Atticum scripserit Epistolar. lib. 5. *Erat mihi in animo*, inquit Cicero, *rectà proficisci ad exercitum, æstiuos menses reliquos rei militari dare, hybernos iurisdictioni.* Quid? Nonne sic etiam lib. 44. Liuius scribit? *Eodem hoc anno T. Quinctius Elatiæ, quo in hyberna reduxerat copias, totum hyemis tempus iure dicundo consumpsit.* Et tunc quidem omnes suæ prouinciæ ciuitates ad certum aliquem locum præses conuocans, de controuersiis earum cogniturus, indicere forum dicebatur. Virgilius Æneid. lib. 5.

Indicitque forum, & patribus dat iura vocatis.

Id est, inquit Seruius, *tempus & locum designat agendorum negotiorum, qui conuentus vocatur.* Auctor est etiam Festus, *eum qui prouinciæ præest, forum agere tunc intelligi, cum ciuitates vocat, & de controuersiis earum cognoscit.* Quo sensu forum agere scripsit ad Atticum † Cicero Epist. lib. 5. *Appius*, inquit, *vt audiuit nos venire, in vltimam prouinciam se coniecit Tarsum vsque: ibi forum agit.* Et paulo post: *Appius noster cum me aduentare videret, profectus est Tarsum vsque Laodicea, ibi forum agit cum ego sum in prouincia: quam eius iniuriam † non insector.* Idem Cicero sic etiam in eodem ad Atticum lib. 5. scribit: *Idibus Februarij, quo die has litteras dedi, forum institueram agere Laodiceæ Cybiraticum, & Apamense: ex Idibus Martij ibidem Symadense.* Eoque arbitror Apuleium respexisse, cum sic in Apologia prima scriberet: *At vos cogitatis apud Claudium Maximum dicere, apud virum seuerum, & totius prouinciæ negotiis occupatum.* Non inde ergo conuentus dicitur, quod simul iudices & litigatores conuenirent, vt existimauit Theophilus (omne enim iudicium dici conuentus hac ratione posset) sed inde potius, quod omnes vnius prouinciæ ciuitates certo tempore in locum certum, suarum litium apud præsidem proponendarum caussa, edicto contraherentur. Idque omnium optimè nos docet Liuius. sic enim lib. 41. scribit: *Siculorum ciuitatibus Syracusas, aut Massanam, aut Lilybæum indicitur concilium: prætor Romanus conuentus agit, eo imperio euocati conueniunt: excelso suggestu superba iura reddentem, stipatum lictoribus vident: virgæ tergo, secures ceruicibus imminent, & quotannis alium atque alium dominum sortiuntur.* Sic conuentum visus est accepisse Suetonius in Iulio Cæsare. *Quæstori*, inquit, *vlterior Hispania obuenit: vbi cum mandato prætoris iure dicendo conuentus circumiret, Ga-*

désque

désque venisset, animaduersa apud Herculis templum magni Alexandri imagine, ingemuit. Huc etiam referendum est quod sic Traiano Plinius scribit Epistolar. lib. 10. *Cum citarem iudices, domine, conuentum inchoaturus, Flauius Archippus vacationem petere cœpit vt philosophus.* Et huiusmodi quidem conuentus extremo die consilium præberi ad hunc modum consueuisse, scribit idem Theophilus: *Procedebat præses aut proconsul, & in tribunali suo considebat, vnaque iuxta cum viginti viri, qui peregrini recuperatores dicebantur, apud quos manumissionis iustæ caussæ ab iis allegabantur, qui sine consilio non poterant manumittere.* Erántque omnes hi recuperatores ciues Romani, auctore Vlpiano in fragment. tit. 1. Et sic quidem in prouinciis haberi conuentus præberíque consilium solet.

CAPVT XV.

Emendatur Vlpiani responsum quoddam.

CETERVM in Romana ciuitate longè alia & præbendi consilij & conuentus edicendi seruata fuit ratio. Consilium enim Romæ certis statísque diebus præberi solet, etiam si concilium non ediceretur. Quemadmodum enim dies erant in ciuitate Romana postulationum certi: sic quoque certos statósque fuisse cognitionum dies, quibus aut exerceretur aut præberetur consilium, ex iis quæ supradicta sunt iam satis constat. Eoque visus est Vlpianus respexisse, cum ita scriberet: *Sed etsi hac lege ei seruus fuerit donatus vt manumittatur, permittendum erit manumittere, ne constitutio diui Marci superueniens cunctationem consulis dirimat*, cap. 20. de man. vind. Certum est, ex diui Marci constitutione, seruos hac conditione donatos vt manumittantur, si

non manumittantur, ipſo iure liberos fieri, cap.20. de manumiſſ. cap.16.§.1.de man. vind. Eaque res efficit, vt minori viginti annis, qui ſine conſilio non poteſt manumittere, huiuſmodi ſeruum etiam ſine conſilio permittendum ſit manumittere. Nam ſi dies ſeſſionum quibus præberi conſilium certis anni temporibus moris eſt, minor vt manumittat expectauerit, ſuperueniet ilico diui Marci conſtitutio, & ſeruum ipſo iure liberum faciet. Hæc ſi vera ſunt, dubium igitur non videtur, quin pro *Conſulis* legi in hoc reſponſo *Conſilij* debeat, hunc in modum: *Ne conſtitutio diui Marci ſuperueniens cunctationem conſilij dirimat.* Quid enim? Si prætor conſilium præberet, cur non æque apud prætorem fieret huiuſmodi manumiſſio? Cur igitur magis conſulis quàm prætoris meminit Vlpianus? Quid item in hac re decerni à conſule poſſet, ſi eius ſine conſilio fieret copia? denique ſui copiam ſemper omnibus vindicta manumittere volentibus, & prætor, & conſul etiam in tranſitu ſolent facere: at conſilium non niſi certis ſtatiſque diebus præberi poterat. Quis igitur eſt qui non videat, hic omnino legendum eſſe *Cunctationem conſilij*; eius videlicet, quod à prætore vel à conſule, minori manumittere volenti ſolet præberi? Errorem hunc ad notarum interpretationem peruerſam refero. His enim notis D.S.C. vſi plerumque veteres ſunt. In quarum interpretatione, non Tribonianus ſolum, ſed ipſemet etiam Valerius Probus videtur hallucinatus eſſe, ſic etiam interpretans, *De conſulum ſententia*; cum nihil aliud ſignificent, quàm, *De conſilij ſententia.* Idque illud Feſti liquido demonſtrat: *Parum cauiſſe videri pronuntiat magiſtratus, cum de conſilij ſententia capitis quem condemnaturus eſt.* Et Ciceronis illud ad Atticum lib. 2.
Ait

Ait se de consilij sententia rem ad senatum reiecisse. Quibus etiam consentaneum est, quod Cicero sic ad Atticum scribit, lib. 4. *Nobis superficiem ædium consules de consilij sententia, æstimarunt HS. vicies.* Liuius etiam sic lib. 45. scribit: *Ibi pro tribunali pronuntiauit de sententia consilij S. P. Q. R. Illyrios esse liberos iubere.* Et paulo post: *Silentio per præconem facto, Paulus latinè quæ senatui, quæ sibi ex consilij sententia visa essent, pronuntiauit.* Hinc deinde factum etiam videri potest vt pro *Consilium* plerumque *Consulem* notarum interpretes malè posuerint. Id quod in hoc responso demonstrauimus accidisse: in cuius principio etiam legendum est Viginti, non, vt passim legitur, viginti quinque. Hanc enim restitutionem omnino postulat lex Ælia Sentia.

CAPVT XVI.

De conuentu ciuium Romanorum.

NEc quidem in prouinciis solum conuentus indicebatur, sed etiam Romæ indici conuentus solet. Eoque referendum est, quod tertio modo conuentum dici Festus ait, cum à magistratibus iudicij caussa populus congregatur: per populum haud dubiè populum Romanum intelligens. Eaque congregatio sic fieri solet vt vel calarentur comitia, vel concilium ediceretur. Indicere forum & concilium edicere, nomine quidem diuersa, re tamen & effectu eadem sunt. Festus enim putat concilium dictum esse, *à concalando*, hoc est conuocando: quemadmodum videlicet à conueniendo conuentus. Et hinc videor mihi intelligere quid illud sit, quod sic esse scriptum in libro Lælij Felicis ad Quinctum Mutium Gellius ait lib. 15. cap. 26. *Is qui non vniuer-*

ſum populum, ſed partem aliquam adeſſe iubet, non comitia, ſed concilium edicere dicitur. Huius enim loci is videri poteſt eſſe ſenſus: quemadmodum cum vniuerſus populus iudicij publici cauſſa conuocatur, dicuntur calari comitia: ſic cum populi pars priuati iudicij nomine in certum aliquem locum contrahitur, edici concilium dicitur. Quod fieri ſolet in centumuiralibus iudiciis. Sic enim de iis ſcribit idem Feſtus: *Centumuiralia iudicia à centumuiris ſunt dicta. Nam cum eſſent Romæ triginta & quinque tribus* (quæ & curiæ dictæ ſunt) *terni ex ſingulis tribubus ſunt electi ad iudicandum, qui centumuiri appellati ſunt: & licet quinque amplius quàm centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumuiri dicti ſunt.* Eoque referendum eſt quod ſic Varro De re ruſtica lib. 2. cap. 1. ſcribit: *Si inquam numerus non eſt ad amuſſim, vt non eſt cum dicimus mille naues iiſſe ad Troiam, centumuirale eſſe iudicium Romæ.* igitur in conuentu publicorum iudiciorum calantur comitia, concilium non edicitur, iuxta Plauti illud in Aulularia:

Ibo intrò, vbi de capite meo ſunt comitia.

In priuatorum verò iudiciorum conuentu comitia non calantur, ſed *edicitur concilium:* hoc eſt, vniuerſus populus ſimul non conuocatur, ſed ſorte ex ſingulis tribubus terni duntaxat eliguntur viri ad iudicandum. Quamuis interim non ignorem edici ſolitum tunc rectè concilium etiam exiſtimari, cum plebs à tribunis ſuis noui iuris ſciſcendi gratia congregatur: eóque reſpexiſſe Lælium quoque Felicem videri poſſe, præſertim cum Feſtus ſic etiam ſcripſerit: *Cum populo agere, hoc eſt populum ad concilium aut comitia vocare.* Res admodum eſt obſcura, & in rebus obſcuris probabilibus coniecturis tribuere aliquid auctoritatis, ingenui profecto ac liberalis animi eſt. His ita expoſitis,

positis,nihil aliud esse nunc reliquum videtur,quam vt centumuiralium iudiciorum ordinem ac progressum exemplis veris, & certis aliquot probatorum auctorum testimoniis explicemus.

CAPVT XVII.

Edi, & postulari quomodo soleat iudicium Centumuirale.

AD iudicium centumuirale hoc ordine procedi solet, vt apud prætorem vrbanum ederetur actio, querela proponeretur, caussaque diceretur. Tum prætor caussa summatim cognita, aut faciebat apud centumuiros litigandi postulantibus potestatem, aut eam denegabat. Veluti si quis iniustè à suis parentibus exhæredatum se conquereretur, prætorem adibat, proponebat querelam suam ad iudicium centumuirale admitti postulans. Et tunc quidem, si tam manifestæ ab hæredibus institutis proferrentur exhæredationis caussæ, vt filius exhæredatione cuiuis facilè videretur dignus, filium non patiebatur prætor de inofficioso patris testamento centumuirali iudicio experiri, & secundum tabulas scriptis hæredibus dabat bonorum possessionem. Sin contra exhæredatum inique filium tam liquidum esset, vt nulla opus ampliore cognitione foret, nullóque centumuirali iudicio: tunc etiam prætor filio contra paterni testamenti tabulas bonorum dabat possessionem, & scriptos hæredes lege agere non patiebatur. Hæc omnia dilucide probari possunt ex Valerio Maximo. Sic enim libro septimo cap 7. *De C.Calpurnio Pisone prætore vrbano scribit: Egregia quoque C.Calpurnij Pisonis prætoris vrbani constitutio. Cum enim ad eum Terentius, ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat,*

duxerat, ab vno in adoptionem dato exhæredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit; hæredésque lege agere passus non est. Hæc Valerius. Locum hunc sic restituit Cuiacius vt pro, *præfecti vrbis,* legatur nunc rectè, *prætoris vrbani:* errorémque ex notis ortum esse testes sunt libri manuscripti. Has enim notas PR. VRB. prætorem vrbanum significare auctor est Valerius Probus. Easdem etiam ad præfectum vrbis referri consueuisse indicant numismata. Duo enim in Goltzij Iulio Cæsare extant numismata, quorum alterum sic est inscriptum: L. PLANCVS PR. VRB. alterum sic: L. MINVTI. PLANCVS PRÆF. VRB. Habeo etiam exemplar Valerij manuscriptum, eiúsque mihi copiam fecit iurisconsultus doctissimus Ægidius Vviitsius, in quo non quidem notis, sed litteris expressis sic scriptum est: *C. Calpurnij Pisonis prætoris vrbis constitutio.* Est igitur in potestate prætoris vrbani de inofficioso testamento querentibus experiundi apud centumuiros (est enim huiusmodi iudicium centumuirale, cap. 13. & 17. De inoff. test. cap. 76. de leg. 2.) potestatem facere, aut eam denegare. Et si quidem faceret potestatem, tunc etiam moris fuisse videtur, vt in ius hæredes scripti vocarentur, & cum eo qui testamentum dicere volebat inofficiosum, in diem conuentus centumuirale iudicium apud prætorem subscriberent. Et hoc nimirum illud est, quod sic Plinius scribit Epist. lib. 5. *Post hoc ille cum cæteris subscripsit centumuirale iudicium, mecum non subscripsit: adpetebat iudicij dies. Quos si biennium taceret, & ante biennium cum hæredibus scriptis non subscriberet, excludebatur à querela, qui se inique exhæredatum contendere volebat.* Quod ipsum etiam ex eodem Plinio probatur, qui sic in eodem loco scribit: *Scis te [illegible] subscripsisse mecum, & biennium transisse, omniaque*

me

me vsucepisse. Biennium autem istud in quinquennium postea mutatum fuisse alio loco demonstrabimus. Et cum subscriptum esset iudicium centumuirale, non statim quidem expediebatur, sed in diem aliquem conuentus differebatur; idque significare videntur superiora illa Plinij verba, *Adpetebat iudicij dies.* De quo die omnino sentire visus est Suetonius, sic in Vespasiano scribens: *Sorte elegit per quos rapta bello restituerentur, quique iudicia centumuiralia, quibus peragendis vix suffectura litigatorum ætas videbatur, extra ordinem diiudicarent, redigerentque ad breuissimum numerum.* Sensus enim est, sorte viros aliquot elegisse Vespasianum, qui iudicia centumuiralia tandiu nullo conuentus ordinario seruato die dirimerent, donec illa ad breuissimum numerum redegissent. Cum autem adesset ordinarius ille cognitionũ dies, in quem concilium siue conuentus centumuirorum edictus erat, tunc decemuiri Stlitibus iudicandis hastam cogere solebant centumuiralem. Et id quidem, qua ratione soleat fieri demonstrabimus, si prius qui fuerint hi decemuiri, quia id passim ignoratur, argumentis aliquot probabilibus exposuerimus.

CAPVT XVIII.

Qui dicantur decemuiri Stlitibus iudicandis.

SVSPICOR viros illos decem, quos prætor vrbanus in consilium diebus cognitionum adhibebat, DECEMVIROS STILITIBVS IVDICANDIS appellatos fuisse. Nimirum *sub Augusto decem, si* Dioni credimus, *senatores*, sub Antoninis & Alexandro, *quinque senatores, & equites Romanos totidem.* In *consilium* (inquit Vlpianus in fragmen.) *adhibentur Romæ quinque senatores, & quinque equites Romani.* Fuisse autem

hos quinque senatores & equites quinque, non assessores aut consiliarios prætoris vrbani sed iudices, ex eodem Vlpiano est euidentissimum, qui sic lib. 2. ad legem Æliam Sentiam scribit: *Illud in caussis probandis meminisse iudices oportet, vt non ex luxuria, sed ex affectu descendentes caussas probent.* cap. 16. De manumiss. vind. In hoc enim loco de eis quinque senatoribus & quinque Romanis equitibus quos in consilium adhibebat prætor, Vlpianum sensisse, tam ex eo constat, quod hic de caussis probandis agatur, quæ probatio apud consilium fieri solet: quam quod ad legem Æliam Sentiam hoc Vlpiani responsum pertineat, qua lege minor viginti annis non nisi caussa apud consilium probata manumittere potuit. Idque mirum in modum Antonini rescripto quodam confirmatur, cuius hæc sunt verba: *Eorum qui apud consilium manumittuntur, post caussam à iudicibus probatam & manumissionem secutam, non solet status in dubium reuocari, si dicantur falsa demonstratione liberati*, capite primo, C. de vind. & apud cons. ma. Eoque sensu consilium accepisse visus est etiam Valerius libro secundo, capite quinto, sic de Q. Metello scribens: *Nam quid plus honoris tribui potuit consuli, quàm est datum reo Metello? qui quum caussam repetundarum diceret, tabulæque eius ab accusatore expostulatæ, & ad nomen inspiciendum circa iudicium ferrentur, totum consilium ab earum contemplatione oculos auertit, ne de ea re quæ in his relata erat, videretur dubitasse. Non in tabulis, sed in vita Q. Metelli argumenta sincere administratæ prouinciæ legenda sibi iudices crediderunt, indignum rati integritatem tanti viri exigua cura & paucis litteris perpendi.* Hæc Valerius, consilium expresse iudices interpretans, non assessores, non consiliarios. *Igitur oportet*, inquit Vlpianus, *iudices, hoc est quinque*

que ſenatores, & quinque Romanos equites, in cauſſis iys, quas minor allegat ad conſilium manumittere deſiderans, probandis, meminiſſe vt non ex luxuria, hoc eſt prodigalitate, ſed ex affectu deſcendentes cauſſas probent, dict. capite decimo ſexto. Et hæc, niſi fallor, veriſſima eſt huius loci ſententia. Igitur illi, per quos exercebat & præbebat conſilium prætor, quinque ſenatores, & equites quinque Romani, non aſſeſſores erant, non conſiliarij, ſed iudices. Et quia decemuiri Stlitibus iudicandis, aliud nihil quam decem iudices ſignificant, idcirco probabiliter etiam dici poſſe, & veriſimili coniectura liquidum videtur, illos quinque ſenatores & quinque equites, decemuiros olim *Stlitibus iudicandis appellatos fuiſſe*. Idque eo etiam videri poteſt veriſimilius, quod Romæ decem hi iudices, & in prouinciis viginti recuperatores, certi fuerint & perpetui, non ex ſenatorio & equeſtri ordine ſortiti, aut ſine ſorte arbitratu prætoris Romæ, & in prouinciis præſidis arbitrio ex conuentu mercatorum, vt quibuſdam perſuaſum eſt, ſingulis cognitionum diebus electi. Auctor eſt enim Vlpianus, *eum cui mandata eſt iuriſdictio, conſilium exercere non poſſe*, capitulo ſecundo, de off. eius cui mand. eſt iuriſdict. Quibus verbis non prohibetur is, qui mandatam exercet iuriſdictionem, viros aliquot prudentes in ſuum conſilium adhibere, (id ſiquidem fieri ſolere ex Ciceronis Quinctiana eſt euidentiſſimum) ſed illos ipſos viginti certos recuperatores in prouinciis, & Romæ quinque certos ſenatores illos, & equites quinque quibus exercere, aut præbere præſes & prætor conſilium ſolebant, is cui mandata eſt iuriſdictio cõuocare prohibetur, & cum iis tanquam præſes, tanquam prætor tribunal adſcendere. Hoc enim eſſe conſilium exercere

docet

docet Apuleius, sic in Apolog. 2. scribens, *Testor te Claudi Maxime, vosque qui in consilio estis, vosque etiam qui tribunal mecum adsistitis.* Et præter Apuleium docet id ipsum etiam euidentissimè Liuius, de decem legatis, de quorum sententia L. Æmilius Paulus Imperator res Macedonicas cōponeret, disserens lib. 45. adhunc modum: *Ipse* (L. Paulum intelligit) *vbi dies venit, quo adesse Amphipoli denos principes ciuitatum iusserat, litterasque omnes quæ vbique depositæ essent, & pecuniam regiam conferri, cum decem legatis circunfusa omni multitudine Macedonum in tribunali consedit. Assuetis regio imperio tamen nouum formam terribilem præbuit tribunal, summotior aditus, præco, accensus, insueta omnia oculis auribusque, quæ vel socios, nedum hostes terrere possent. Silentio per præconem facto, Paulus latinè quæ senatui, quæ sibi ex consilij sententia visa essent, pronuntiauit: ea Cn. Octauius prætor (nam & ipse aderat) interpretata sermone Græco referebat.* Hæc Liuius. Et sane decem illos vigintique viros, quos in consilio prętores & præsides habebant, certos fuisse testatur manifeste Cicero, sic in Verrem act. 4. scribens: *In consilio habebat homines honestos è conuentu Syracusano, qui Sacerdotis quoque in consilio fuerant.* Idem Cicero sic etiam in eadem Verrina scribit: *Illud negare posses aut nunc negabis te consilio tuo dimisso, viris primariis qui in consilio C. Sacerdotis fuerant, tibique esse solebant remotis, de re iudicata iudicasse? teque eum quem C. Sacerdos adhibito consilio caussa cognita absoluisset, eundem remoto consilio caussa incognita condemnasse?* Proinde decem illos quos habebat in consilio prætor iudices, dignitatis aliquod, honorísque nomen speciale olim adeptos fuisse, & appellari DECEMVIROS STLITIBVS IVDICANDIS consueuisse, omnino fit mihi verisimile. Certè vel ob id etiam maximè quod

viginti illi quos in ſuum conſilium præſides adhibebant iudices, honoris gratia RECVPERATORES PEREGRINI appellarentur, auctore Theophilo. Et ſic quidem tales fuiſſe Romæ videntur *decemuiri ſtlitibus* iudicandis, quales in prouinciis erant *peregrini recuperatores.* Expoſui paucis quidnam de decemuiris ſtlitibus iudicandis ſentiam: ſed ita expoſui, vt interim in hac re, quemadmodum & in cæteris quæ à nobis proferuntur rebus omnibus, ſuum vnicuique liberum & integrum iudicium relinquam.

CAPVT XIX.

Quo ſenſu ſcripſerit Pomponius decemuiros Stlitibus iudicandis conſtitutos eſſe, vt haſtæ præeſſent.

POMPONIVS auctor eſt, *hunc decemuiratum magiſtratum fuiſſe, non alia de cauſſa cõſtitutum, quàm vt haſtæ præeſſet*, cap. 2. §. 16. de orig. iur. Quæ verba eandem omnino habere videntur ſententiã, quam noſtra de hoc decemuiratu opinio poſtulat. Hanc ſiquidem cuius Pomponius meminit haſtam, fuiſſe haſtam prætoriam, veriſimili coniectura probari poteſt. Auctor eſt enim Seneca, qui decreto prætoris in bona mittebatur, eum dici *prætoris haſta in bona mitti conſueuiſſe.* Sic enim in libro, De breuitate vitæ, ſcribit: *Non eſt quod me ſolos putes dicere, quos à baſilica immiſſi deinde canes eijciunt, quos aut in ſua vides turba ſpecioſius elidi, aut in aliena contemptius, quos officia domibus ſuis euocant, vt alienis foribus illidant, quos haſta prætoris infamibus beat lucris, & quandoque ſupputatio exercet.* Hæc Seneca, per infamia lucra, eam haud dubiè bonorum intelligens proſcriptionẽ, quæ miſſionem in bona decretalem poſt diem trigeſimum ſubſe

ſubſequatur. Feſtus etiam auctor eſt, *haſtam armorum & imperij ſummam eſſe magiſtratuſque per imperia potentiores priuatis haberi.* Et idcirco ſatis eſſe arbitror veriſimile, haſtam ſedentis pro tribunali magiſtratus, etiam illam cui præfuiſſe decemuiri dicuntur, inſigne fuiſſe,& inter ea inſignia numerari,quorum Vlpianus meminit,cur pętor vtriuſque luminibus orbatum pro aliis poſtulare prohibeat,hanc proferens rationem : *Videlicet quod inſignia magiſtratus videre & reuereri non poſſit,* cap.1.de poſtul. Idque eo mihi conſtantius perſuadeo,quod videam ſic Epiſt.lib. 2.Cyprianum ſcripſiſſe : *Sæuit inuicem diſcordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum, haſta illic & gladius & carnifex præſto eſt. Certè non tã quod hi,qui alicui rei præpoſiti ſunt, quàm quod illi qui rei ſunt alicuius auctores, rectè dicantur rei præeſſe. Vnum olim ex pontificibus fuiſſe annis ſingulis conſtitutũ* ait Pomponius, *vt præeſſet anno priuatis*, d.cap.2. §.2. hoc eſt,vt priuatis in reddendo iure præficeretur. Suetonius in Auguſto : *Iuſſúſque comparato exercitui pro prætore præeſſe.* Et Cicero de oratore lib.1. *Multíſque præeſſem*, *inquit, qui aut interdicto tecum contenderent, aut te ex iure manu conſertum vocarent.* Hoc eſt, multis auctor eſſem, tecum interdicto contendendi, aut te ex iure manu conſertum vocandi.Probauimus in conſilium adhibuiſſe prætorem quinque ſenatores,& equites quinque Romanos, hoc eſt, decemuiros : eoſque viros decem, non aſſeſſores, non conſiliarios fuiſſe prætoris,ſed iuriſdictioni ſic præfuiſſe, vt ſine eorum ſententiis nihil de grauioribus cauſſis quicquã prætor decerneret. Haſtam prætoris ad tribunal prætorium poſſe non incommodè referri etiam demonſtratum eſt. Quid igitur obſtat quo minùs per decemuiros vt haſtæ præeſſent conſtitutos, eos intelligamus quinque

que senatores,& quinque Romanos equites,*sine quibus aut exercere hasta posita*, hoc est pro tribunali, *aut præbere consilium nequibat prætor*? *Hastæ præfuisse* scribit Pomponius *decemuiros stlitibus iudicandis*. Quid hoc quæso aliud est, quàm eorum quæ hasta posita pro tribunali ab vrbano prætore decernebantur,decemuiros prętori sententiis suis auctores fieri consueuisse? Et sic quidem non prætor solum, sed ipsi etiam decemuiri hastæ vnà cum prætore videri possunt. *præfuisse*, hoc est, præpositi præfectique fuisse: videlicet quod iis rebus omnibus quæ in diem cognitionum differebantur, expediendis, sine consilio, sine decemuirorum subsidio solus prætor non sufficeret. Eoque pertinet quod sic Ouidius, aut, si mauis, Lucanus ad Pisonem scribit.

Seu trepidos ad iura decem citat hasta virorum.

Si me rogaueris cur hunc Pomponij locum de centumuirali hasta non intelligam, nimirum vt ea ratione *decemuiri hastæ dicantur præfuisse*, qua scribit Suetonius *centumuiralem hastam decemuiros coëgisse*: præsertim cum Martialis sic etiam scripserit Epig. lib.6.

Hunc miratur adhuc centum grauis hasta virorum,
Hunc loquitur grato plurimus ore Cliens.

Respondeo; primùm *hastæ praeesse & hastam centumuiralem cogere*, eadem esse, nullis auctoribus idoneis euinci posse: Deinde Pomponium auctorem esse, *eodem tempore decemuiros stlitibus iudicãdis constitutos fuisse vt hastæ preeessent, quo triumuiri capitales & monetales primum creati sunt*. Epitomator Liuij *eo tempore primùm creatos fuisse triumuiros capitales* refert lib. 11. *quo lex Hortensia de plebiscitis lata est*: hoc est,anno ab vrbe condita CDLXVII. Proinde si verum est decemuiros vt hastam cogerent centumuiralem creatos fuisse, idque sibi voluisse Pomponium, cum eos vt

ſubſequatur. Feſtus etiam auctor eſt, *haſtam armorum & imperij ſummam eſſe magiſtratuſque per imperia potentiores priuatis haberi.* Et idcirco ſatis eſſe arbitror veriſimile, haſtam ſedentis pro tribunali magiſtratus, etiam illam cui præfuiſſe decemuiri dicuntur, inſigne fuiſſe,& inter ea inſignia numerari,quorum Vlpianus meminit,cur prętor vtriuſque luminibus orbatum pro aliis poſtulare prohibeat,hanc proferens rationem: *Videlicet quod inſignia magiſtratus videre & reuereri non poſſit,* cap.1.de poſtul. Idque eo mihi conſtantius perſuadeo,quod videam ſic Epiſt.lib. 2.Cyprianum ſcripſiſſe: *Sæuit inuicem diſcordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum, haſta illic & gladius & carnifex præſto eſt. Certè non tã quod hi,qui alicui rei præpoſiti ſunt, quàm quod illi qui rei ſunt alicuius auctores, rectè dicantur rei præeſſe. Vnum olim ex pontificibus fuiſſe annis ſingulis conſtitutũ* ait Pomponius, *vt præeſſet anno priuatis*, d.cap.2. §.2. hoc eſt,vt priuatis in reddendo iure præficeretur. Suetonius in Auguſto: *Iuſſúſque comparato exercitui pro prætore præeſſe.* Et Cicero de oratore lib.1. *Multíſque præeſſem, inquit, qui aut interdicto tecum contenderent, aut te ex iure manu conſertum vocarent.* Hoc eſt, multis auctor eſſem, tecum interdicto contendendi, aut te ex iure manu conſertum vocandi.Probauimus in conſilium adhibuiſſe prætorem quinque ſenatores,& equites quinque Romanos, hoc eſt, decemuiros: eoſque viros decem, non aſſeſſores, non conſiliarios fuiſſe prætoris,ſed iuriſdictioni ſic præfuiſſe, vt ſine eorum ſententiis nihil de grauioribus cauſſis quicquã prætor decerneret. Haſtam prætoris ad tribunal prætorium poſſe non incommodè referri etiam demonſtratum eſt. Quid igitur obſtat quo minùs per decemuiros vt haſtæ præeſſent conſtitutos, eos intelligamus quinque

que senatores, & quinque Romanos equites, *sine quibus aut exercere hasta posita*, hoc est pro tribunali, *aut præbere consilium nequibat prætor?* *Hastæ præfuisse* scribit Pomponius *decemuiros stlitibus iudicandis*. Quid hoc quæso aliud est, quàm eorum quæ hasta posita pro tribunali ab vrbano prætore decernebantur, decemuiros prętori sententiis suis auctores fieri consueuisse? Et sic quidem non prætor solum, sed ipsi etiam decemuiri hastæ vnà cum prætore videri possunt. *præfuisse*, hoc est, præpositi præfectique fuisse: videlicet quod iis rebus omnibus quæ in diem cognitionum differebantur, expediendis, sine consilio, sine decemuirorum subsidio solus prætor non sufficeret. Eoque pertinet quod sic Ouidius, aut, si mauis, Lucanus ad Pisonem scribit.

Seu trepidos ad iura decem citat hasta virorum.

Si me rogaueris cur hunc Pomponij locum de centumuirali hasta non intelligam, nimirum vt ea ratione *decemuiri hastæ dicantur præfuisse*, qua scribit Suetonius *centumuiralem hastam decemuiros coëgisse*: præsertim cum Martialis sic etiam scripserit Epig. lib. 6.

Hunc miratur adhuc centum grauis hasta virorum,
Hunc loquitur grato plurimus ore Cliens.

Respondeo; primùm *hastæ praeesse & hastam centumuiralem cogere*, eadem esse, nullis auctoribus idoneis euinci posse: Deinde Pomponium auctorem esse, *eodem tempore decemuiros stlitibus iudicãdis constitutos fuisse vt hastæ præessent, quo triumuiri capitales & monetales primum creati sunt*. Epitomator Liuij *eo tempore primùm creatos fuisse triumuiros capitales* refert lib. 11. *quo lex Hortensia de plebiscitis lata est*: hoc est, anno ab Vrbe condita CDLXVII. Proinde si verum est decemuiros vt hastam cogerent centumuiralem creatos fuisse, idque sibi voluisse Pomponium, cum eos vt

hastæ

hastæ præessent constitutos scriberet, necessum est igitur eo tempore centumuiralem hastam decemuiros coêgisse, quo lex Hortensia de plebiscitis lata fuit; quod tamen falsissimum est. Testatur enim Suetonius., *vt centumuiralem hastam, quam quæstura functi consueuerant cogere, decemuiri cogerent, primum constituisse diuum Augustum.* Ergo ante Augusti tempora, decemuiri hastam non videntur coëgisse centumuiralem, quanto minus iis temporibus, quibus triumuiri capitales primum creati sunt? Aut igitur dicendum est, aliud esse hastæ præesse, aliud item centumuiralem hastam cogere; aut certe vehementer hoc in loco lapsum Pomponiũ, qui id quod Augusti primum tempore introductum fuit, ad ea tempora referre non dubitauit, quo lata fuit de plebiscitis lex Hortensia. Nec audiendi sunt qui primos ab Augusto constitutos esse decemuiros stlitibus iudi-† candis arbitrantur. Auctor enim est Cicero, suis temporibus de libertate decemuiros iudicasse. Nam sic pro Cecinna scribit: *Cum Aretinæ mulieris libertatem defenderem, & Cotta decemuiris religionem iniecisset, decemuiri prima actione iudicauerunt.* Fuisse autem hos decemuiros, decemuiros stlitibus iudicandis, idem † expresse his verbis testatus est Cicero in libris de Orat. *Planè duumuirorum iudicium, aut triumuirorum capitalium, aut decemuirorum stlitibus iudicandis dico nunquam.* Et sanè antiquissimum esse hunc decemuiratum ex eo etiam constat, quod decemuiri dicantur in omnibus antiquissimis inscriptionibus STLITIBVS IVDICANDIS. Hinc enim facile potest intelligi, eo tempore creatum fuisse hunc magistratum, quo pro *litem, stlitem*, pro *locum*, *stlocum*, & *stritauum* pro *tritauum* Romani dicebant. Admonet etiã Quinctilianus verbum *Stilitibus* idem significare quod

quod *super lites*. Et huius quidem rei confirmandæ gratia satis erit vnam proferre antiquam inscriptionem, quam ad hunc modum in ciuitate Romana recenset Onuphrius: C. PORTIO C. F. QVIR. PRISCO LONGINO C. V. X. VIRO STLITIB. IVDICAND. ADLECTO INTER QVÆSTOR. AB ACTIS SEN. ÆD. CVR. ADLECTO INTER PRÆTOR. PROCONS. LYCIÆ. PAMPHILIÆ COS. FRATRI ARVALI. Hæc inscriptio omnes honores illos dignitatésque, quibus in vita functus erat Priscus Longinus, hoc continet descriptas ordine. Fuit Priscus Longinus *decemuir stlitibus iudicandis*, hoc est in consilium prætoris, litium vnà cum prætore dirimendarum gratia, adscitus: fuit adlectus inter quæstorios: fuit & ab actis senatus: nec illi quoque populi defuerunt suffragia, quibus ad curulem Ædilitatem admitteretur. Eoque magistratu finito, adlectus inter prætorios, & tandem Lyciæ proconsul factus est, & Pamphiliæ consularis, fraterque Arualis. Nunc videndum est qua ratione hastam coëgerint decemuiri centumuiralem.

CAPVT XX.

De iudiciis centumuiralibus.

ERANT olim dies conuentus, quibus hastam centumuiralem sic videntur coëgisse decemuiri, vt ius haberent centumuiros conuocandi. Idque auctor ad Pisonem expressit eleganter his versibus:

Seu trepidos ad iura decem citat hasta virorum,
Et firmare iubet centeno iudice caussam.

Et hoc nimirum illud etiam est, quod scripsit Plinius Epistol. lib. 6. consiliis quatuor conscribi solere centumuiros. Plinij verba sunt hæc: *Femina splen-*

didè nata nupta prætorio viro, exhæredata ab octogenario patre, intra vndecim dies, quam ille nouercam ei amore captus induxerat, quadruplici iudicio bona paterna repetebat. Sedebant iudices centum & octoginta (tot enim quatuor consiliis conscribuntur) ingens vtrinque aduocatorum & numerosa subsellia præstantium corona, latissimum iudicium, multiplici circulo ambibat. Ex quo loco probari liquidò potest, centumuiros sic à decemuiris olim cogi solitos, vt ab iis conscriberentur quatuor consiliis, conscriptique & simul congregati, in consilia quatuor distribuerentur. De quibus consiliis sentire visus est Suetonius sic in Domitiano scribés: *Ambitiosas centumuirorum sententias rescidit: recuperatores, ne se persuasoriis assertionibus accommodarent, identidem admonuit; nummarios iudices cum suò quemque consilio notauit.* Haud dubiè per iudices nummarios centumuiros intelligens, déque centumuirorum consiliis quatuor planè sentiens. Postquam autem centumuiri in quatuor consilia distributi essent, tunc eos in Basilica Iulia vna cum decemuiris quatuor adscendisse diuersa tribunalia, ex Quintiliano constat, qui sic lib.12. Instit.orat.cap.5.scribit: *Certè cum in Basilica Iulia diceret primo tribunali, quatuor autem iudicia, vt moris est cogerentur, atque omnia clamoribus fremerent, & auditum & intellectum, &, quod agentibus cæteris contumeliosum fuit, laudatum quoque ex quatuor tribunalibus memini.* Ex quo loco probari etiam potest, hæc quatuor iudicia in vno eodémque loco sic olim exerceri consueuisse, vt qui primo tribunali diceret, facilè à reliquis exaudiretur. De vna enim eadémque caussa quatuor hæc centumuirorum tribunalia, simul vno tempore cognoscebant, & iudicabant in vno loco. Idque ex Valerio Maximo tam est perspicuum, vt nullis amplioribus opus habeat

beat

beat argumentis. Sic enim de milite quodam lib.7. cap. 7. ſcribit: *Cum improbiſſimis enim hæredibus de paternis bonis apud centumuiros contendit, omnibúſque non ſolùm conſiliis, ſed etiam ſententiis ſuperior diſceſſit.* Idque etiam illud eſt, quod de diuiſis tribunalibus, variiſque iudicum ſententiis Papinianus ſcribit cap. 76. de legat.2. Nec alio referri poteſt, quod ſic ad Cottam ſcripſit Ouidius lib.3.de Ponto.

Vtque fui ſolitus, ſediſſem forſitan vnus
De centum iudex in tua verba viris.

Hinc etiam eſt quod *centumuirale indicium fuerit olim appellatum iudicium quadruplex.* Plinius Epiſtolar.lib. 4. *Proximè cum apud centumuiros in quadruplici iudicio dixiſſem, ſubit recordatio egiſſe me iuuenem æque in quadruplici.* Ecce non ait in quatuor iudiciis ſe Plinius dixiſſe, ſed *in iudicio quadruplici*, hoc eſt, in eo iudicio, quod ex quatuor conſiliis, ex quatuor diuerſis tribunalibus conſtabat. Erat etiam prætor qui centumuiralibus præſidebat: cuius meminit idem Plinius Epiſtolar. lib.5.ſic Rufo ſuo ſcribens: *Hoc facto Nepotis commotus prætor, qui centumuiralibus præſidebat, deliberaturus an ſequeretur exemplum inopinatum, nobis otium dedit.* Hunc prætorem fuiſſe prætorem vrbanum, ex eo eſt euidentiſſimum, quod vrbanus prætor apud centumuiros faceret poſtulantibus litigandi poteſtatem, vt ex Valerio dilucidè probatum eſt ſuo loco. Non eſt enim veriſimile alium prætorem feciſſe poſtulantibus huiuſmodi poteſtatem quàm eum qui iudiciis centumuiralibus præſidebat. Cæterum in præſidendo, illud etiam obſeruaſſe viſus eſt prætor, vt medius ſederet inter iudicum conſilia quatuor. Sic, ni fallor, vt à dextra parte duo poſita eſſent diuerſa tribunalia, & totidem à parte ſiniſtra. Eoque non dubium eſt quin reſpexerit Quin-

ctilianus, cum *partes centumuiralium in duas hastas diuisas esse scriberet.* instit. orat. lib. 5. cap. 2. Illud enim sic esse videtur intelligendum, vt hastæ in omnibus iudiciis centumuiralibus, *duæ*, hoc est vna centumuiralis, & altera prætoria siue decemuiralis, ponerentur. Huc etiam visus est Marcellus respexisse, cum ita scriberet: *Si pars iudicantium de inofficioso testamento, contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam, quæ secundùm testamentum pronuntiauit.* cap. 10. de inoffic. testam. Sic enim hic Marcelli locus accipiendus est: *Si pars vna centumuiralium* (hoc est, duo consilia) contra testamentum, & *altera pars* (hoc est, duo alia consilia) secundum testamentum pronuntiauerint, quia pares sententiæ sunt, quid faciendum esset dubitabatur, & tandem fuisse videtur definitum, sequendam esse eius partis sententiam, quæ secundum testamentum pronuntiauit. Certè qua sic Epist. lib. 11. Seneca scribit: *Reus sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius.* Porrò hæc duo consilia centumuiralia quibus secundum testamentum pronuntiatur, visus est *consilia duplicia* Quinctilianus appellasse. Sic enim lib. 11. capit. 1. scribit: *Succurret etiam si apud alios iudices agetur, vt in secunda assertione, aut in centumuiralibus iudiciis duplicibus parte victa.* Per duplicia enim iudicia duo illa centumuirorum consilia intelligit Fabius, quibus altera pars victa est, nondum re controuersa ad alia duo consilia translata. Ea profectò ratione, qua sic Æneid. lib. 1. scripsit Virgil.

——*Et duplices tendens ad sidera palmas*
Talia voce refert.

Admonet enim Seruius *Duplices* pro *Duas*, in hoc loco

loco ſecundùm morem antiquum poſitum eſſe. Et hinc etiam intelligimus, quo ſenſu ad præiudicia partes traxerit centumuiralium idem Quinctilianus, in d. cap. 2. Quandoquidem enim tertio modo præiudicium dicatur, cum de eadem cauſſa pronuntiatum eſt; certè abſurdum non eſt, ad hanc præiudicij ſpeciem cauſſas trahere centumuirales. de iis enim quatuor iudiciis diuerſis ſolet pronuntiari. Cæterum ſi formam iudiciorum centumuiralium conſideres, magis eam ad publicorum quàm ad priuatorum iudiciorum ordinem intelliges inclinare. Eaque ratione à priuatis iudiciis cauſſas centumuirales viſus eſt Plinius diſtinxiſſe Epiſt. lib. 6. *Interuenit*, inquit, *acribus illis & erectis frequens neceſſitas computandi, ac penè calculos tabulámque poſcendi, vt repentè in priuati iudicij formam centumuirale vertatur.* Et Quinctilianus lib. 5. cap. 10. *Proprium eſt*, inquit, *illud cauſſæ quod Amphyctiones iudicant, vt alia apud centumuiros, alia apud iudicem priuatum in iiſdem quæſtionibus ratio ſit.* Nec id etiam ignoraſſe viſus eſt Iuſtinianus, cum ita ſcribit: *Magnitudo & auctoritas centumuiralis iudicij non patiebatur per alios tramites viam hæreditatis petitionis infringi.* c. fi. C. de petit. hæred. Per *magnitudinem* haud dubiè magnificam intelligens centumuiralis iudicij formam. Ad quam formam referri etiam debet quod ſic Cicero pro Cecinna ſcribit: † *Ornate & copioſe L. Craſſus eloquentiſſimus, paulo ante quam nos in forum venimus, iudicio centumuirali hanc ſententiam defendit: & facilè, cum contra eum prudentiſſimus homo Q. Mutius diceret.* Nec aliò referendum eſt quod ad hunc modum Quinctilianus ſcribit libro quarto, capite primo. *Quibuſdam in iudiciis, maximéque capitalibus, vt apud centumuiros, ipſi iudices exigunt ſolicitas & accuratas actiones, contemnique ſe niſi in*

 dicenda

dicendo etiam diligentia appareat, credunt, nec doceri tantum, sed etiam delectari volunt. De quibus autem re- ☩ bus centumuiri iudicauerint, optimè explicat Cicero de Orat. libro primo. *Nam volitare*, inquit, *in foro, hærere in iure, ac prætorum in tribunalibus iudicia priuata magnarum rerum obire, in quibus sæpè non de facto, sed de æquitate & iure certetur, iactare se in caussis centumuiralibus, in quibus vsucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluuionum, circumluuionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, cæterarumque rerum innumerabilium iura versentur, cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique ciuis an peregrinus, seruus an liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiæ.* Hactenus Cicero. De inofficioso testamento, déque aliis hæreditariis controuersiis centumuiros cognouisse, præter Cicer. & Iustinianum, testatur etiam expreſsè Sceuola cap. 13. & 17. de inofficioso testam. Eoque non dubium est quin respexerit diuus Hieronymus, cum sic scriberet Epist. lib. 2. *Liberatus & mundus à periculo, & hæreditariæ vel centumuirales caussæ de Barathro erutæ, quod hic forum negligens se ad Ecclesiam transtulit.* Hunc enim locum sic arbitror intelligendum esse, quasi sic scripsisset Hieron. *Hæreditariæ, vel aliæ centumuirales caussæ.* Certè quia sic scriptum apud Iulium Paulum repperi Sent. lib. 5. titul. 16. *Iudex tutelaris, itémque centumuiri, si aliter de rebus hæreditariis, vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de seruis hæreditariis habere quæstionem.* Accedit huc etiam quod sic libro septimo, capite quinto, Quinctilianus scribit: *Sed nonnunquam etiam reus hic totius summam constituet, si exhæredatum à se filium pater testatus fuerit elogio, propterea quod is meretricem amauerit. Nam omnis hic quæstio, an huic delicto pater debuerit*

ignosce

ignoſcere, & centumuiri tribuere debeant veniam. Idem Quinctilianus ſic etiam lib.3.cap.12. ſcribit: *Vt cum apud centumuiros poſt alia quæritur vter dignior hæreditate ſit.* Et hæc quidem hactenus de iudiciis centumuiralibus. Nihil aliud nunc reliquum eſt, quam vt de veteri ſententiarum pronuntiatione pauca dicamus.

CAPVT XXI.

De ſententiarum pronuntiatione qua prætores Romæ, & in prouinciis præſides vti plerunque conſueuerunt.

PRÆTORES Romæ, & in prouinciis præſides aut proconſules, pronuntiare de tabella ſententias plerunque ſolent. Idque omnium optimè nos docet Apuleius Florid.lib.1.his verbis: *Præco cum proconſule & ipſe tribunal adſcendit, & ipſe togatus illic videtur, & quidem perdiu ſtat, aut ambulat, aut plerunque contentiſſimè clamitat. Enimuero ipſe proconſul moderata voce, rarenter & ſedens loquitur, & plerunque de tabella legit. Quippe præconis vox garrula, miniſterium eſt; proconſulis autem tabella ſententia eſt, quæ ſemel lecta, neque augeri littera vna, neque autem minui poteſt, ſed vtcunque recitata, ita prouinciæ inſtrumento refertur.* Hæc Apuleius. Quibus conſentaneum eſt illud Auguſtini in Ser.de ſancto Cypriano martyre: *Cum enim Galerius Maximus decretum ex libello recitaſſet;* THASCIVM CYPRIANVM GLADIO ANIMADVERTI PLACET; *reſpondit ille, Deo gratias.* Tertullian.in Apolog. *Denique,* inquit, *quid de tabella recitatis illum Chriſtianum, cur non & homicidam?* Morem hunc ſententiæ ex libellis pronuntiandæ ipſos etiam datos iudices obſeruaſſe, docet euidenter Seneca, de benef. lib.3. *De quibuſ-*

dam, inquit, *etiam imperitus iudex dimittere tabellam potest, vbi prolatis cautionibus controuersia tollitur.* Eoque referendus etiam est ex septimo Iustinianei Codicis libro huiusmodi titulus: *De sententiis ex periculo recitandis.* Qui quidem titulus cum non satis constaret periculum pro libello interdum veteres posuisse, planè fuit à doctis viris sic immutatus, vt pro *periculo*, passim *libello*, reponeretur. At posteaquam periculum nihil esse aliud in hoc titulo quàm libellum, acutissimi ingenij vir & merito ante alios excellens Iacobus Cuiacius docuisset, iterum lectionem illam veterem iamdudum repudiatam amplecti, ac velut postliminio ad sedes pristinas reuocare viri docti optimo iure conati sunt. Testatur Festus; *periculatus sum, Catonem posuisse in ea oratione, quam ad lites censorias scripsit.* Fortassis pro eo quod est, *commentatus sum*, vel *libello complexus. Est enim periculum libellus.* Eoque sensu periculum accepisse Paulus videri potest, de aduersario differens *periculo* denuntiante, hoc est libello, cap. 20. in pr. quod vi aut clam. Huiusmodi enim libellum, *si is cui denuntiatur*, fraude sua, doloue malo non receperit, videtur vtique *consecutus quo minus prohibeatur*, non autem omnino prohibitus. Et sic iudices tam minores quàm maiores, quas ex libello siue tabella ferunt sententias, rectè eas recitare ex periculo dicebantur. In qua quidem recitatione obseruari etiam solet, vt quæ iudices cognouissent, ea non esse *facta*, sed facta videri pronuntiarent, cap. 20. De his qui not. inf. cap. 21. §. 1. De recept. arb. Ad quem morem visus est etiam Valerius respexisse, lib. 6. cap. 2. *At is*, inquit, *iure eum cæsum videri respondit.* Et Tacitus Annal. lib. 14. *Pronuntiemus vltro, dominum iure cæsum videri.* Auctor est Cicero, iudices olim cum sententiam pronuntiarent,

addere

addere ſolitos, SI QVID MEI IVDICII EST. Sic enim lib. 2. De finib. ſcribit: *Priuatarum litium iudices ſumus: nihil enim poſſumus iudicare, niſi quod eſt noſtri iudicij: in quo fruſtra iudices ſolent addere cum ſententiam pronuntiant. Si quid mei iudicij eſt.* Et hinc quidem non dubito quin traxerit originem ea ſententiarum concipiendarum ratio, qua videri quid, aut non videri factum, datum promiſſumue, & ſic deinceps, iudices pronuntiabant. Siquidem verbum *videri* nihil aliud in ſententiis illis ſignificabat, quàm illa vetus formula, *Si quid mei iudicij eſt.* Et idcirco ſimul atque in vſu eſſe deſiiſſet illa formula, ſic iudices ſententias concepiſſe, vt non eſſe, ſed videri quid eſſe pronuntiarent, omnino ſit mihi veriſimile.

FINIS.

ELENCHVS CAPITVM.

PAPINIANVS.

Ius ciuile est quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.

IACO

IACOBI RÆVARDI BRVGENSIS IVRISCONSVLTI DE AVCTORITATE prudentum, Liber singularis.

CAPVT I.

De iure Papiriano.

INITIO *ciuitatis Romanæ sine certa lege, sine iure certo populus primùm agere instituit, omniáque manu regis gubernabantur,* inquit Pomponius, hoc est, manu Romuli. Sic enim rectius apud Pomponium legi videtur, quam vt Florentiæ scriptum est, *manu à regibus.* Non enim sub cunctis regibus sine certis legibus vixit populus Romanus; sed *initio* dumtaxat *ciuitatis*, hoc est, ante absolutam, perfectamque nouæ Reipub. formam, ante curiatas leges ad populum latas. *Manu capiebantur*, vt auctor est L. Florus, *Sabinæ virgines quas iure matrimonij raptas fuisse*, testis est aduersus Valentinianos Tertullianus. Quid hoc, quæso, aliud est, quàm per vim, sub prætextu alicuius incerti iuris, nullis legibus, nullisque maiorum institutis cõprobari, *Sabinas virgines raptas fuisse*? Remum fratrem suum occidi Romulus sine certa lege, sine iure certo passus est. Quãuis enim eo tempore capitale fuisse quodammodo videri possit muros transcendere. cap. fin. ff. de rerum diuis.

diuiſ. nihilominus tamen ſic Ruſtico ſcripſit diuus Hieronymus; *Roma vt condita eſt, duos fratres ſimul habere non potuit, & parricidio dedicatur. Aucta ad aliquem modum ciuitate, leges ad populum tulit Romulus curiatas: tulerunt & ſequentes reges.* Et ſic quidem cum ſine iure certo non ita dudum egiſſent Romani, tandem ſub legibus certis cuncta gerebant. Has leges ſine ordine latas in vnum compoſuit Sextus Papirius, ediditque librum quem ius ciuile Papirianum appellatum fuiſſe teſtis eſt Pomponius, cap. 2. in princ. de orig. iur. Videtur ius Papiſianum & Sextus Papiſius hic apud Pomponium rectius legi poſſe, quam ius Papirianum, quam Sextus Papirius. Sic enim † lib. 9. Epiſtol. famil. Papirio Pæto ſcripſit M. Cicero: *ſed tamen mi Pæte, quid venit in mentem negare Papirium quendam vnquam niſi plebeium fuiſſe? fuerunt enim patricij minorum gentium, quorum princeps L. Papirius Mugilanus, qui conſul cum L. Sempronio Atratino fuit, cum antea cenſor cum eodem fuiſſet, annis poſt Romam conditam 312. ſed tum Papiſij dicebamini. Poſt hunc tredecim fuerunt ſella curuli, ante L. Papirium Craſſum, qui primus Papiſius eſt vocari deſitus.* Hæc Cicero, euidentiſſime demonſtrans hunc Sextum Papirium (quem nemo dubitat ſi non ſub regibus, ſaltem iis exactis Romæ inter Patricios floruiſſe) hunc inquam Papirium Papiſium, & ius ab eo compoſitum, non Papirianum, ſed Papiſianum appellatum à veteribus fuiſſe. Siquidem annis ab vrbe condita quadringentis & quod excurrit, nulli Romæ Papirij fuerunt, vt nec Valerij, nec Furij, ſed Papiſij, Valeſij, Fuſij. Et hæc quidé licet veriſſima ſint; nihil tamen hic apud Pomponium eſſe emendandum cenſeo. Nam mihi ſatis perſuaſum habeo, poſtquam Appius Claudius in R. literam S. vertiſſet, vt pro Valeſiis, Valeriis;

pro

pro Fusiis, Furijs esset: tunc etiam eos qui ante Papisij dicebantur, quoties de eis incideret sermo, Papirios appellari cœpisse, eaque ratione Sextus Papisius annis post obitum suum prope ducentis, Papirius; & ius ab eo compositum, Papirianum videtur appellatum fuisse. Auctor est Iulius Paulus *Granium Flaccum de iure Papiriano librum scripsisse.* cap. 144. de verbor. significat. Hunc qui Caium Flaccum appellatum putant, falluntur plurimum. Hic enim ille Granius Flaccus Licinianus est, cuius Macrobius meminit Saturnal. lib. 1. cap. 16. & 18. & quem Arnobius, Festus, Nonius frequenter laudant. De iure Papiriano Granius librum scripsit singularem: in eo libro Romuli, Numæ Pompilij, aliorumque regum leges exponebantur. Et quia Festus cum Gellio auctor est *huiusmodi legem Numam tulisse,* PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO; SI TAGET, CRINIBVS DEMISSIS AGNVM FEMINAM CÆDITO; profecto dubium non est, quin ad huius legis interpretationem illud refendum sit, quod sic Paulus scribit: *Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo cui vxor sit, corpus misceat.* dicto capite 144. *Per pellicem eam intelligi quæ iuncta consuetaque esset cum eo in cuius manu mancipioque alia matrimonij causa foret,* ex Seruio Sulpitio retulit Gellius lib. 4. cap. 3. Et quia Massurius Sabinus *pellicem apud antiquos eam fuisse habitam* scribit, *quæ cum vxor non esset, cum aliquo tamen viuebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam nominant*, dicto capite centesimo quadragesimo quarto. Hinc videor mihi intelligere, triplicem apud veteres fuisse interpretationem. Sic quidem, vt per pellicem aut eam intelligerent concubinam, quæ cum eo, cui vxor erat, corpus miscebat: aut eam fœminam, quæ cum

eo

eo iungebatur cui vxor erat *in manu*, hoc eſt, quæ cum viro vxorem habenti nubebat: aut denique *amicam*, id eſt, concubinam quamlibet. Et hæc quidem cum ita ſint, nunc videndum eſt quo ſenſu ſic Numa ſcripſerit: PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO. *Tago* verbum antiquum eſt, eoque pro *tango* veteres vſos eſſe, teſtatur Feſtus. Nec quidem dubito quin de ea femina ſenſerit in hac lege Numa Pompilius, quæ vxorem habenti nubebat. Sic enim legem hanc intelligendam eſſe indicat expreſſe Feſtus. Nam poſtquam expoſuiſſet Feſtus *pellicem olim dictam eſſe, quæ vxorem habenti nubebat*: hæc verba ſubiecit: *Cui generi mulierum etiam pœna conſtituta eſt à Numa Pompilio hac lege*: PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO. Et hoc etiam illud eſt quod apud Gellium his verbis ſibi voluit Seruius: *Iuncta conſuetaque*. Ea enim verba ad huius Pompiliæ legis interpretationem à Seruio referuntur, eoque ſenſu pellicem quoque viſus eſt Arnobius accepiſſe, aduerſus gentes ad hunc modum libro 4. ſcribens; *An vxore contentus haud vna, concubinis, pellicibus, atque amiculis delectatus impatientiam ſuam ſpargebat paſſim (vt bacchari adoleſcentes ſolent) ſalax Deus*? Igitur hæc Numæ verba, PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO; nihil aliud in effectu ſignificant, quàm pellicẽ nullam viro vxorem habenti nubere poſſe. SI TAGET, hoc eſt, ſi nupſerit, CRINIBVS DEMISSIS AGNVM FEMINAM CÆDITO. Hæc erat pellicis pœna nõ multum ab ea diſſimilis, quam idem Numa viduæ intra luctus legitimum tempus nubenti, ſtatuit. Teſtis eſt enim Plutarchus *viduam intra tempus luctui peragendo lege præfinitum nubentem, vaccam prægnantem immolare ex Numæ legibus debuiſſe. Vt igitur vaccam prægnantem huiuſmodi femina; ſic pellex aram Iunonis tangens agnum*

feminam

feminam immolabat. Agni nomen apud maiores communis fuiſſe generis, ſicut & lupi, Feſtus auctor eſt: *& bouem feminam etiam veteres dixiſſe*, teſtis eſt Liuius. Sic enim lib.27. ſcribit; *Ab æde Apollinis boues feminæ albæ duæ porta Carmentali in vrbem ductæ.* Et quod ait Numa, CRINIBVS DEMISSIS, hoc ad veterem morem, quo in ſignum triſtitiæ crines ſoluebantur, omnino referendum eſt. Eumque morem tradidit idem Liuius, ſic libr.1. ſcribens; *Cognitoque ſuper humeros fratris paludamento ſponſi, quod ipſa confecerat, ſoluit crines, & flebiliter nomine ſponſum mortuum appellat.* Meminit eiuſdem moris Ouidius Faſtorum lib. 3. his verſibus:

Si qua tamen grauida eſt, reſoluto crine precetur,
Vt ſoluat partus molliter ipſa ſuos.

Et Triſtium lib.1. eleg.3.

Illa etiam ante lares ſparſis proſtrata capillis
Contigit extructos ore tremente focos.

Et hæc quidem hactenus de iis iuris Papiriani reliquiis antiquiſſimis, quæ extant in noſtris Pandectis. Ius Papirianum ſubſecutæ ſunt duodecim tabulæ. Exactis enim lege tribunitia regibus, in vſu eſſe ius Papirianum deſiit, & omnibus regiis legibus exſoletis eò res Romana tandem deuenit, vt legib. ex Græcia petitis, duodecim ederentur, proponerenturque legũ tabulæ: *eaſque tabulas omnium Philoſophorum bibliothecas auctoritatis pondere & vtilitatis vbertate ſuperaſſe* contendit Cicero. His legibus latis neceſſaria fori diſputatio fuit. Interpretatio enim earum legum, *prudentum* requirebat auctoritatem: *& quod eorum auctoritate erat inductum, id omne communi nomine appellari Ius ciuile*, teſtis eſt Pomponius. Illudque Ius ciuile ita diuiſum fuit, vt partim ex legis conſtaret actionibus; partim ex interpretatione legum

decemuiralium; partim denique ex nouo iure loco appendicis duodecim tabulis adiecto. Dicam primo loco de legis actionibus; ac deinde ad interpretationem, & tandem ab interpretatione ad iuris veteris supplementum ordine progrediar.

CAPVT II.

De legis actionibus.

POMPONIVS auctor est, *ex legibus duodecim tabularum actiones compositas esse, quibus inter se homines disceptarent: easque actiones ne populus prout vellet, institueret, certas solemnésque esse prudentes voluisse, & appellatam hanc iuris partem fuisse legis actiones*, hoc est, actiones legitimas. cap. 2. §. 2. de orig. iur. Quibus verbis aliud nihil mihi visus est Pomponius voluisse, quàm id omne quod lege duodecim tabularum continebatur, prudentes iuris certis quibusdam formulis, ac ritu solemni in vsum forensem induxisse. Lex duodecim tabularum manus consertionis meminit; *ait* enim: SI QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT, auctore Gellio. Formulam & ritum consertionis excogitarunt prudentes iuris, quemadmodum pro Muræna docuit Cicero; eaq; formula legis actio dicebatur. Est & in 12. mancipationis expressa mentio, formulã ritumque mancipationis à Iurisconsultis etiam excogitatam esse, tam palam est, vt ea res nullis opus habeat argumentis. Et denique earum omniũ quibus ius suũ veteres persequebantur actionũ directarum formulas à prudentibus perscriptas, & legis actiones appellatas fuisse, neminem rerum antiquarũ vel mediocriter peritum arbitror inficiari posse. Id enim docet expresse Pomponius his verbis: *deinde ex his legibus eodem tempore actiones compositæ sunt,*

quibus

quibus inter se homines disceptarent. Et hæc quidẽ adeo vera sunt, vt non iis solum temporibus formulas siue legis actiones componerent prudentes, quibus in penetralibus pontificum ius ciuile reconditum erat: sed tunc etiam cum iam prætores ius inter priuatos dicerent. Sic enim lib. 6. de Ceselio, aut si mauis Cascellio, iurisconsulto scribit Valerius; *Age, Ceselius vir iuris scientia clarus, quam periculose contumax? nullius enim aut gratia, aut autoritate compelli potuit, vt de aliqua earum rerum, quas triumuiri dederant, formulam componeret: hoc animi iudicio victoriæ eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens.* hæc Valerius: expressè docens legis actiones etiam temporibus triumuirorum conscribi; certisque concipi formulis à iurisconsultis consueuisse. Sensus enim illius loci est, triumuiros reipublicæ constituendæ, Romanum imperium armis inuadentes, nonnullos ex ciuibus Romanis proscriptionibus exagitasse, nonnullos beneficiis cumulasse: & quia sine formulis, solemniq́ue ritu, veris potissimum dominis eorúmque amicis contranitentibus, obtineri huiusmodi beneficia commodè non poterant; idcirco Ceselium iurisconsultum à triumuiris nouas formulas, quibus istorum beneficiorum nomine lege posset agi, vt moris erat, componere iussum, nullius aut gratia aut auctoritate adduci potuisse vt id faceret; hoc animi iudicio declarantem beneficia huiusmodi à Tyrannis potius quam à principibus iustis collata, & ob id extra omnem legum ordinem ponenda esse. Formulas igitur componebant quibus lege posset agi: easque formulas obtinẽdæ atque augendæ suæ potentiæ causa in pontificum penetralibus reconditas habebant, donec tandem Cn. Flauius scriba, illas euulgasset, fastosque pene toto foro exposuisset, vt quando & quomodo le-

ge agi posset sciretur. Idque sibi Liuius & Valerius visi sunt voluisse; cum scriberent, *Cn. Flauium ciuile ius euulgasse*. Nam per ciuile ius præter *legis actiones quæ magna iuris ciuilis*, teste Pomponio, *pars erant*, nihil quicquam eos intellexisse ex Cicerone colligi potest. Sic enim de Cn. Flauio scribit Cicero ad Atticũ lib. 6. *Quid ergo profecit quod protulit fastos? occultatam putant quodam tempore istam tabulam, vt dies agendi peterentur à paucis: nec vero pauci sunt auctores Cn. Flauium scribam fastos protulisse, actionesque composuisse.* Hæc Cicero, non, vt mihi quidem videtur, actiones Cn. Flauium composuisse persuasum habens, sed compositas & ad formam ab Appio Claudio, cuius scriba Flauius erat, redactas proposuisse; ita enim Pomponius scribit. Et idcirco videndum est, an non rectius hic apud Ciceronem *proposuisse* quam *composuisse*, legeretur hunc in modum; *Nec vero pauci sunt auctores Cn. Flauium scribam fastos protulisse, actionesque proposuisse.* Auctor est pro Muræna idem Cicero, *cognita iam & promulgata à Cn. Flauio dierum ratione veritos ne sine sua opera lege posset agi notas quasdam composuisse iurisconsultos, vt omnibus in rebus ipsi interessent.* Idque eam videtur habere sententiam vt euulgatis fastis & legis actionibus omnes quæ à iurisconsultis deinceps componebantur formulæ, *notis*, hoc est literis singulis aut binis integrum aliquod verbum designantibus hac intentione exprimerentur, vt si forte rursus euulgarentur, à populo non possent intelligi, & per consequens earum interpretatio semper à iurisconsultis petenda necessario foret. Eamque formularum notis describendarum rationem antiquissimam, vt credam Romæ ad Constantini vsque tempora seruatam fuisse, facit hoc rescriptum Constantini; *Iuris formulæ aucupatione syllabarum in-*

sidian

ſidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur, cap. 1. C.de form. & impetrat.act.ſublat. Senſus enim eſt, non omnes quidem iuris formulas radicitus amputari Conſtantinum voluiſſe, ſed eas tantum, *quæ cunctorũ actibus aucupatione ſyllabarum inſidiantur*; hoc eſt quæ notis deſcriptæ ſunt. Notas autem ex literis ſingulis aut binis olim conſtitiſſe Valerius Probus & Petrus Diaconus iis libellis quos de literis antiquis ediderunt, eſſe poſſunt idonei teſtes. Et ſyllabis ſingulis aut binis deſcribi quoque legitimorum actuũ inſtrumẽta ſolere, indicio eſt teſtamentum militare Sempronij Tucidani, quod ſyllabis deſcriptum L. Mallio & Q. Torquato conſulibus etiamnum inter alias antiquitatum reliquias apud Georgium Fabricium extat. Et idcirco nihil mihi videtur aliud in hoc reſcripto Conſtantinus voluiſſe, quam nullos actus legitimos (de iis enim expreſſe loquitur) notis amplius deſcribi poſſe; ſed eos ſic literis perſcribendos eſſe, vt à quouis ſine aliqua ſyllabarum aucupatione recte legantur. In iis enim quæ notis deſcribebantur huiuſmodi ſyllabarum aucupationes frequentes fuiſſe, teſtis eſſe poterit Marcus Cicero. ſic † ad Attic. ſcribens lib. 13. *Et quod ad te de decem legatis ſcripſi, parum intellexti; credo quia διὰ σημείων ſcripſeram.* indeque iuriſconſultos *ſyllabarum aucupes* coniectari licet eundem Ciceronem appellaſſe de oratore lib. 1. † his verbis; *Ita & tibi iuriſconſultus ipſe per ſe nihil niſi leguleius quidã cautus & acutus, præco actionum, cantor formularum, auceps ſyllabarum.* Hæc Cicero, eo plane ſenſu ſyllabarum aucupationem iuriſconſultis attribuens, quo *ſiglorum captiones & compendioſa ænigmata* accepit in ea epiſtola Iuſtinianus, quam de conceptione Pandactarũ ſcripſit. Eſt enim veriſimile in notarũ, quibus formulę deſcriptæ erãt, interpretatione,

ob varias incertaſque vnius literæ aut ſyllabæ ſignificationes ipſos etiam leguleios interdum hallucinatos eſſe, indeque *aucupes ſyllabarum* appellatos fuiſſe. Hæc cum non animaduerterent interpretes, in eum errorem prolapſi ſunt, vt ex hoc Conſtantini reſcripto contenderint, ſic in iudiciis priuatis vſos ſolemnibus formulis veteres fuiſſe, vt qui vel in vna ſyllaba erraſſet, cauſſa caderet. quæ perſuaſio falſa eſt. In petitione quidem pecuniæ errare formula intolerabile eſſe teſtis eſt in ea declamatione Quintilianus, cui titulus eſt: *Paſtor abdicatorum.* Sed id non ita accipere conuenit, vt qui in ſyllaba lapſus eſt, ſtatim erraſſe formula videri poſſit; verum ita potius vt is qui non quemadmodum oportet egerit, cauſa cadat: quod tunc accidere ſolet cum plus petitur, vel cum alio iure, quã quo agendum eſt, actor vtitur. Sic enim in alia quadam declamatione, cuius hæc eſt epigraphe, *Aqua frigida priuigno data*, ſcribit idẽ Quintilianus: *Non ignoro eſſe frequentem huiuſmodi in iudiciis minoribus contentionem, vt pecuniarius an excidiſſe formula qui egerit aliter quam potuerit agere, dicatur: ſed hæc tum* † *valent cum oſtenditur ius aliud quo agendum ſit.* Eoque referendam puto hanc apud Ciceronem pro Muræna antiquã formulã; NONNE TV DICIS QVA CAVSSA VINDICAVERIS? Sic enim à reo videtur actor rem aliquam vindicãs interrogari conſueuiſſe, vt ſi forte in allegando iure actor lapſus eſſet, excideret formula. id quod hæc quoque Senecæ verba præ ſe ferunt, Epiſt. lib. 6. *Quid enim aliud agitis cum eum quẽ interrogatis, ſcientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidiſſe videatur?* Eoque referendum cenſeo quod Inſtit. libr. 7. c. 4. ait Quintilianus, *cum à quo in vno verbo erratũ eſt, tota cauſa cecidiſſe videri.* Qui enim plus petit, errat in vno verbo; quod & ab eo etiam potuit fieri,

fieri,qui alio iure quam quo vtendum erat,vtebatur. Solent igitur notis deſcribi formulæ, indeque librarios ipſos notarios appellatos eſſe,tam palam eſt, vt probari neceſſum non ſit. Proferam tamen illud diui Hieronymi ad Iulianum: *Ille appoſito notario cogebat loqui quæ velociter edita velox conſequeretur manus.* Et huiuſmodi notis ſenſerunt etiam iuriſconſulti cum de teſtamentis differentes, militare quidem valere; paganicum vero inualidum eſſe demonſtrarent. c. 40. in princ. de teſtam. milit. c. 6. §. fi. de bon. poſſ. Illudque ius in paganorum teſtamentis ſatis videri poteſt antiquum fuiſſe. Sic enim de Sergio Galba ſcribit Suetonius; *Obſeruauit ante omnia Liuiam Auguſtam, cuius & viuæ gratia plurimum valuit, & mortuæ teſtamento pene ditatus eſt. Seſtertium namque quingenties cum præcipuum inter legatarios habuiſſet: quia vero notata non perſcripta erat ſumma, herede Tiberio legatum ad quinquaginta reuocante, nec hæc quidẽ accepit.* hæc Suetonius, haud dubie per notatam ſummam, eam ſummam intelligens quæ notis deſcripta erat,& quę per conſequens inualidã reddebat ſupremam teſtatricis in hac parte voluntatem. Illud etiam obſeruari ex hoc Suetonij loco poteſt, *notationi perſcriptionem contrariam eſſe*; & ob id rectius *perſcriberetur* quàm *præſcriberetur*, apud Paulum legi, in d. cap. 40. in princip. de teſtam. milit. Nec eſt quod quis ſibi perſuadeat ſolas legitimarum actionum formulas, legis actiones dici. Omnes enim ex lege 12. Tabul. deſcendentes actus ſolemnes *legis* etiã *actiones* appellari, recte eſt à doctiſſimo Briſſonio demonſtratũ: cuius generis eſt mãcipatio, in iure ceſſio, manumiſſio, emãcipatio, adoptio, hereditatis aditio, cretio, vſurpatio,& ſic deinceps. His ita expoſitis reliquũ eſt, vt de quibuſdam priuatorũ iudiciorũ formulis, áliiſque legis actionibus nũc differamus.

CAPVT III.

De iudiciis bonæ fidei.

LIs omnis quæ ex contractibus oritur, aut iudicio aut arbitrio decidi ſolet. Iudicio quidem, quoties certa pecunia peteretur: arbitrio, quoties incerta. Hunc antiquum morem deſcribit eleganter M. Cicero pro Q. Roſcio Comœdo; *Iudicium*, inquit, *eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus vt totam litem obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantum quantum poſtulauimus, conſequamur. Eius rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt. Quid eſt in iudicio? directum, aſperum, ſimplex:* SI PAΤERET HS IↃↃↃ DARI; *hic niſi planum facit* HS IↃↃↃ. *ad libellam deberi, cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio? mite, moderatum,* QVANTVM ÆQVIVS ET MELIVS SIT DARI, *ille tamen confitetur plus ſe petere quam debeatur, ſed ſatis ſuperque habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur.* Hæc Cicero, euidentiſſime demonſtrans ſic de rebus cõtrouerſis ſuis temporibus diſceptari conſueuiſſe; vt de certa pecuniæ ſumma, iudex; de incerta, arbiter cognoſceret: iudiciſque nomen per ſe poſitium arbitri reſpectu de eo iudice acceptum fuiſſe, qui in anguſtiſſimam formulam ſponſionis concludebatur. Idque illud etiam eſt quod ſic de beneficiis libro tertio capitulo ſeptimo Seneca ſcribit; *Præterea quæcunque in cognitionem cadunt, comprehendi poſſunt, & non dare infinitam licentiam iudici. Ideo melior videtur conditio cauſæ bonæ ſi ad iudicem quam ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera*

bera & nullis astricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & adiicere, & sententiam suam non prout lex, vt iustitia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit, regere. Hactenus Seneca. Quoties igitur certa pecunia petebatur, ad iudicem; quoties incerta ad arbitrum res controuersa transferebatur. Frequens est apud iurisconsultos actionum bonæ fidei commemoratio, eásque sic appellari, quod in earum formulis hæc adderentur solemnia verba, EX BONA FIDE, doctissimis quibusque iuris interpretibus persuasum est. Non rectè. Id enim si ita esset, consequi necessario videretur actionem negotiorum gestorum bonæ fidei fuisse, quæ tamen earum actionum numero passim numeratur; §. actionum autem. Inst. de act. cap. 5. in princ. de act. & oblig. c. 7. de neg. gest. Est enim actio negotiorum gestorum extraordinaria. c. 47. de neg. gest. Et quia in extraordinariis iudiciis conceptio formularum non obseruatur. d. c. 47. vtique nec per consequens in actione negotiorum gestorum, hæc quoque solemnia verba: EX BONA FIDE; videntur necessario seruata fuisse. Si dixeris Pauli locum de conceptione formularum sic accipi debere, vt in iudiciis extraordinariis certa quadam formula sic actor cogi non soleat intentionem suam concludere, vt si plus quã iuste debitum est, petierit aut alio iure vsus in ea fuerit, quam quo debuit vti, formula cadat: id quod in ordinariis iudiciis obseruabatur; fateor ingenue hanc mihi interpretationem plurimum probari. Et quamuis hæc ita se habeant, nihilominus tamen ab eorum traditionibus recedere non vereor, qui iudicia bonæ fidei idcirco sic appellari contenderunt, quod eorum formulis adderetur, EX BONA FIDE. Actionem enim fiduciæ inter bonæ fidei

iudicia numerari, testis est apud Ciceronẽ Quintus Scæuola. Sic enim libro 3. officior. scribit Cicero; *Quintus quidem Scæuola pontifex maximus summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis in quibus ageretur ex fide bona; fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, locatis, conductis.* Actionem rei vxoriæ etiam fuisse bonæ fidei nemo dubitat. Illud etiam dubium non est, quin fiduciæ reique vxoriæ iudicia propriam sic olim habuerint formulam vt in iis addi non soleat; EX BONA FIDE. Cum enim dixisset † lib. 3. offic. Cicero dolum malum sine lege iudiciis in quibus EX BONA FIDE additur, vindicari, hæc verba subiecit; *Reliquorum autem iudiciorum hæc verba maxime excellunt, in arbitrio rei vxoriæ*, ÆQVIVS MELIVS; *in fiducia* VT INTER BONOS BENE AGIER. Et hæc quidem si vera sunt, videtur igitur necessario consequi, fiduciæ reique vxoriæ actiones fuisse bonæ fidei, eo nihil obstante, quod in earum formulis non adderetur: EX BONA FIDE. Et idcirco rectius arbitror dici posse non inde nomen iudiciis bonæ fidei inditum ab initio fuisse, quod in earum formulis adderetur: EX BONA FIDE, vt inter alios definiuit clarissimus interpres Eguinarius Baro, sed inde potius, quod ea ex natura sui malæ fidei directo essent contraria, & per hoc continerent in se doli mali exceptionem, cap. 84. §. 4. de leg. 1. cap. 1. cap. 3. in fin. † pro socio. cap. 57. de contrah. empt. Idque Ciceronem sibi voluisse cum sic de natura deorum lib. 3. scriberet; *inde tot iudicia de fide mala tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ; reliqua quæ ex empto aut vendito, conducto aut locato contra fidem fiunt.* His addatur, fuisse bonæ fidei iudiciorum diuersas formulas, vnam quæ contractibus bonæ fidei accommodabatur his verbis

solem

ſolemnibus, EX BONA FIDE: alteram in fiduciis ad hunc modum vſurpatam, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, ET SINE FRAVDATIONE: & tertiam denique rei vxoriæ his verbis propriam, ÆQVIVS MELIVS, quemadmodum auctor eſt in officiis & in topicis idem Cicero. Videamus nunc quid ſibi voluerint iuriſconſulti hac rei vxoriæ ſolemni formula.

CAPVT IV.

De actione rei vxoriæ.

MAtrimonio per diuortium ſoluto locus erat repetitioni rei vxoriæ. Reique vxoriæ appellatione non dos ſolum, vt voluit Seuerinus Boetius, ſed patrimonium etiam vxoris & peculium continebatur. Erant enim mulieres quæ præter dotem nihil haberent in bonis; erant quæ præter dotem haberent peculium; erant denique quæ præter dotem & peculium haberent etiam patrimonium. Dicemus primo loco de dote, ordine ad peculium & patrimonium feminæ tranſituri. Dos omnis aut datur, aut dicitur, aut promittitur. datur dos hoc modo: Is qui dabat, hæc fere, aut ſimilia verba proferebat, *dos tibi eſt decem talenta*; & ſpõſus reſpondebat, *Accipio.* Eumque morem expreſſit euidenter in Andria Terentius. Ait enim Chremes ſponſæ pater, *Dos Pamphile eſt decem talenta*: & reſpondet Pamphilus; *Accipio*: Illudque verbum *Accipio* interpretans Donatus, ſic ſcripſit, *Ille niſi dixiſſet Accipio; dos non eſſet; datio enim ab acceptatione confirmatur: nec poteſt videri datum id quod non ſit acceptum.* Dotis dictio erat quædam obligationis ſpecies, quæ nulla precedente interrogatione contrahebatur. *Et non ſolum in hac obligatione ipſa mulier poterat*

obligari, sed & pater eius & debitor mulieris. Hæ enim tres personæ nulla interrogatione præcedente poterant dictione dotis legitime obligari, auctore Caio Iust. lib. posteriore, & Vlpiano tit. 6. Eoque referendum est quod sic de patre dotem dicente Epist. lib. 2. Plinius scribit; *Cumque viuente eo nubenti tibi in dotem centum millia contulerim, præter eam summam quam pater tuus quasi de meo dixit (erat enim soluenda de meo) magnum habens facilitatis meæ pignus.* Mulieris etiã dotes dixisse testis est Apuleius. Sic enim Apolog. 2. scribit; *Cur ego Prudentillæ animum veneficiis flecterem? quod ex ea commodum caperem, vti dotem mihi modicam potius quàm amplam diceret?* Ceterum promissio dotis cum dotis dictione nihil quicquam commune habebat. Qui enim pro muliere sponso dotem promittebant, *hi communi iure obligari solent*, hoc est, *vt interrogati responderent & stipulationem præmitterent*, auctore Caio. Id quod in Trinummo Plautus eleganter docet de dotis promissione differens his verbis;

Isthac lege filiam tuam sponden mihi vxorem dari? CH. Spondeo:

Obseruari etiam solet vt dos data, dicta aut promissa, instrumento quodam comprehenderetur, ne si quando solutum esset matrimonium ignoraretur, quid dotis nomine apud virum mulier haberet. Id quod ex Apuleio demonstrari potest, qui sic de dotalibus tabulis in Apolog. 2. scribit; *Nihil verbis opus est cum multo disertius ipsæ tabulæ loquantur.* Et Paulo post: *Præter hæc ea conditione factam coniectionem si nullis ex me liberis susceptis vita demigrasset, vt dos omnis apud filios eius, Pontianum & Pudentem maneret: sin verò vno vnaue superstite, diem suum obiisset, vt tum dimidua pars dotis posteriori filio, reliqua prioribus cederet: hæc vt dico, tabulis ipsis docebo.* Atque hæc quidem de dote mulieris

hacte

hactenus. Nunc de peculio videamus, *Moris erat vt mulier res quas solet in vsu habere in domo mariti, neque in dotem dabat, in libellum conferret, eumque libellum marito offerret hac intentione, vt maritus subscriberet quasi eas res accepisset, & veluti chirographum mariti huiusmodi libellum vxor custodiret, vt facto diuortio docere posset, res quæ libello continentur, in domum mariti se intulisse*: idque vulgo Romæ fieri consueuisse, *& bona huiusmodi Græcos parapherna, Gallos peculium appellasse*, auctor est Vlpianus cap. 9. §. 2. de iure dot. Earumque rerum nomine si custodia marito commissa esset, depositi vel mandati agi poterat; sin minus agebatur rerum amotarum, si animo amouentis maritus eas tractaret; aut ad exhibendum, si non amouere eas connisus esset, dict. cap. 9. in fin. Et hoc quidem illud omnino est, quod sic Epist. lib. 7. Sidonius Apollinaris scribit; *Quo profecto mater puellæ paraphernicis instrumentis cœpit actionem repetundarum vel proponere.* Hæc Sidonius, haud dubiè quod Vlpianus *libellum* dixerat, idipsum *paraphernicum instrumentum* appellans. Eoque referendum est quod sic de seruo receptitio ex Catone referunt Nonius & Gellius lib. 17. cap. 6. *Marcus Cato Voconiam legem suadens verbis hisce vsus est; Principio nobis mulier magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit quam in viri potestate committit; eam pecuniam mutuam dat viro; postea vbi irata est, seruum receptitium sectari, atque flagitare vitium iubet.* Hactenus Cato. Hunc locum interpretans Gellius sic scribit; *Quando mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, recipere dicebatur: sicuti nunc quoque in venditionibus quæ excipiuntur neque veneunt.* Et idcirco nihil aliud videri potest Cato voluisse, quàm magnam dotem mulieres dare,

dare, & magnam pecuniam retinere: eamque pecuniam quam ſibi retinent dote data, viris dari ſolere mutuam: quam cum forte viris iratæ ſunt ita repetunt, vt apponant flagitatorem *ſeruum receptitium*, hoc eſt, proprium ſeruum quem cum pecunia reliqua receperant, nec dederant doti, ſed retinuerant inſtrumento paraphernico. Rerum huiuſmodi receptarum elegãs eſt apud Papinianum locus, in quo reſpectu dotis res receptas peculium feminæ nuncupatas fuiſſe teſtis eſt expreſſè Papinianus, cap. 31. §. 1. de donat. Habebant igitur mulieres bona dotalia, habebant etiam paraphernalia bona. cap. 8. & vlt. C. de pact. conuent. tam ſuper dote. Bona dotalia tabulis dotalibus; paraphernalia, libellis ſiue paraphernalibus inſtrumentis continebantur. Erant etiam mulieres, quæ præter dotem & peculium habebant patrimonium. Idque teſtatus eſt Vlpianus *de muliere* differens *quæ vltra vires patrimonij, vel totum patrimoniũ circumſcripta in dotem dedit*, cap. 9. §. 1. de minorib. Idẽ Vlpianus auctor eſt, *æquiſſimum viſum veteribus fuiſſe, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis ita de dotibus funerari* capit. 16. de relig. & ſumpt. funer. Hoc eſt, vt Celſus definit, *quoties mulier decedit eam ex dote quæ penes virum manet & ceteris mulieris bonis, proportione funerandam eſſe.* Veluti ſi in dote centum ſint, & in hereditatẽ ducenta, duas partes heres & vnam vir cõferet. cap. 22. & 33. d. tit. Ex quibus locis euidentiſſimum eſt, aliud dotem, aliud peculium, aliud item patrimoniũ mulieris fuiſſe. Matrimonio per diuortium ſoluto, repetitur dos, repetitur peculium, repetitur *etiã mulieris patrimonium*, hoc eſt, res omnis vxoria extra dotem & peculium conſtituta, quam maritus adminiſtrauit. cap. 45. in princip. ad legem Falcidiam. Dotis actio ſpecialis eſt, per quam ea duntaxat petun-

tur

tur, quæ tabulis dotalibus continentur ex fide bona. cap. 21. in fin. solut. matrimon. Peculium quoque mulieris non dotis repetitione, sed actione quadam speciali peti solet, vt est declaratum. Iam vero quid de mulieris patrimonio dicemus? Certe aliud nihil quàm generalem quandam rei vxoriæ actionem olim proditam fuisse, qua res omnes vxoriæ, hoc est, dos, peculium & patrimonium soluto matrimonio simul petebantur. Mulier quæ nihil præter dotem in bonis habebat, vti solet soluto matrimonio sola dotis repetitione. Mulier quæ alias extra dotem constitutas res habebat, non dotis repetitionem, sed actionem rei vxoriæ, quæ latior est dotali repetitione, postulabat. Eaque *rei vxoriæ actio sic decernebatur, vt eius formulæ hæc adderentur verba solemnia iurisconsultorũ ingeniis excogitata*; QVANTVM ÆQVIVS MELIVS SIT DARI; auctore pro Q. Roscio Comœdo, officiorum libro 3. & in Top. Cic. Quibus verbis latissima dato iudici potestas concedebatur pronuntiandi quid sibi ex omnibus rebus vxoriis, hoc est, ex dote, ex peculio & ex patrimonio, æquius melius videretur vxori à viro restitui oportere. Et hæc quidem cum ita sint, certe mirari satis nequeo qua ratione Boetius *actionem rei vxoriæ* apud Cic. in Top. ad solam retulerit dotis repetitionem, quod etiam Tribonianus fecisse videtur. §. fuerat antea. Institut. de act. cum certo certius sit, rei vxoriæ appellationem ex vi & proprietate sermonis ad omnem omnino substantiam referendam esse, quæ in bonis vxoris numeratur, cuius generis esse diximus dotem, peculium, & patrimonium mulieris. Eoque sensu *actiones & cautiones rei vxoriæ* visus est etiam accepisse Gellius lib. 4. cap. 3. Et ita satis esse perspicuum puto quid sibi voluerint iuris

iurisconsulti his verbis ÆQVIVS MELIVS; quorum in decernenda dotis actione etiam fieri mentio solet, cap. penult. in fin. sol. matr. cap. 82. de solut. Nunc videndum est quidnam hæc sibi velit antiqua formula : VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAVDATIONE, prudentum etiam ingeniis excogitata.

CAPVT V.

De fiducia.

SIne mancipatione aut in iure cessione ex iure Quiritium legitimum rei venditæ dominium non ante acquirebatur, quàm res esset vsucapta. *Mancipatio legitima erat transferendi dominij species, quæ adhibitis non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & præterea alio eiusdem conditionis qui appellabatur libripens, ad hunc modum* auctore Boëtio *peragebatur; Is qui rem aliquam mancipio accipit, æs tenens ita dicit; Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære æneaque libra: deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo rem accipit mancipio.* Huiusmodi mancipatio ita fieri nonnunquam solet, vt ei expressa quædam interdum adiiceretur remancipationis clausula. Cum enim res aliqua dabatur mācipio, tunc interdum is qui rem mancipio dabat, ab eo qui rem capiebat mancipio, remancipandi fidem stipulabatur: eaque mancipatio ad aliarum mancipationum differentiam fiducia dicebatur. Idque omnium optime nos docuit Boëtius, hunc explicans Ciceronis locum in Topicis; *Si tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator.* Ad hunc enim locum sic scribit Boetius; *Fiduciam vero accipit cuicunque res aliqua*

quæ

qua mancipatur, vt eam mancipanti remancipet: veluti si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, vt ei cum tempus quod suspectum est præterierit, reddat; hæc mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur. Hanc fiduciæ à Boetio traditam definitionem mirum in modum confirmat Liuius de Philippo Macedonum rege lib. 32. differens. Cum enim Philippum de vrbibus Achaiæ sollicitum esse demonstrasset Liuius, hæc verba de Corynthо subiecit: *Optimum ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciariam dare, vt victori sibi restitueret, si quid aduersi accidisset, ipse haberet.* Omnis igitur mancipatio, cui certa quædam remancipandi eius quod mancipio datum est, interponitur fides, non mancipatio solum, sed *fiduciaria mancipatio*, & plerumque *fiducia* simpliciter appellabatur. Et in huiusmodi quidẽ fiducia contrahenda, hęc olim videntur in vsu fuisse verba solemnia; VTI NE PROPTER TE FIDEMVE TVAM CAPTVS FRAVDATVSVE SIM: quibus verbis is qui rem ita mancipio dat, vt eam velit aut sibi, aut amico remancipari, in effectu postulat, interpositam seruari fidem remancipationis, ne dolus qui in hoc iudicium venit, ipso iure vindicetur. Nec aliam ea quoque formula, qua postulantibus decerni iudicium fiduciæ prudentes voluerunt, agnoscit interpretationem, his verbis concepta, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAVDATIONE; quantum intelligere ex Cicerone possum. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. famil. lib. 7. *Sed quonam modo ius ciuile defendes, cum omnia tua causa facias non ciuium; vbi porro illa erit formula fiduciæ,* VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET? *quis enim est bonus qui facit nihil, nisi sua causa?* Hæc Cicero, Trebatium †

Epi

Epicureum factum esse, per Pansam intelligens. Et quia Epicurei omnia non ciuium, sed propria caussa facerent, rogat idcirco Trebatium Cicero, qua ratione ipse Trebatius qui Iurisconsultus est, *formulam fiduciæ* tuebitur, hoc est, interpositam fidem seruabit, si omnia sua caussa fecerit, nihil ciuium. Eoque pertinet illud eiusdem Ciceronis pro Cecinna; *Qui per tutelam, aut societatem, aut rem mandatam, aut fiduciæ rationem fraudauit quempiam, in eo quo delictum maius est, eo pœna est tardior.* Quemadmodum igitur aliis bonæ fidei iudiciis, *de fide mala*; sic iudicio fiduciæ, *de fracta fide* solent veteres experiri. Idque pro Roscio Comœdo docet eleganter idem Cicero, his verbis; *Si qua enim sunt priuata iudicia, summæ existimationis, & pene dicam, capitis, tria hæc sunt, fiduciæ, tutelæ, societatis. Æquè enim perfidiosum & nepharium est fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit, & socium fallere qui se in negotio coniunxit. Alieno nomine lege agere nemo poterat.* capitulo 123. de regul. iur. Hoc est, vsitata legis actionum solemnia apud magistratus populi Rom. nemo alterius nomine poterat exercere. capitulo decimoquinto in fin. de adopt. Et idcirco per alium mancipare, per alium adire hereditatem, per alium manumittere, per alium adoptare, & sic deinceps, nemini fuisse liberum videtur. Hinc illa tandem aliquando visa est definitionem certam accepisse, ante annos aliquot inter Duarenum & alios agitata quæstio, an per procuratorem acquiri posset hereditas. Duareno enim id sedulò affirmante, contrariam sententiam defendunt eleganter hac potissimum ratione Iurisconsulti aliquot non incelebres, quod hereditatis aditio legis actio sit, *quodque alieno nomine lege agere nemo possit.* Et idcirco nec per tutorem, curatorem,

aut

aut procuratorem acquiri aiunt hæreditatem potuiſſe, idque ſibi Paulum voluiſſe, capitulo nonageſimo de acquirend. hæred. Videamus an non vtraque defendi ſententia poſſit. Duarenus per procuratorem ait acquiri hæreditatem poſſe, id negant alij. Vtrumque tamen veriſſimum eſt, ſed diuerſa ratione. Poteſt enim acquiri & adiri hæreditas per procuratorem interpoſita fiducia; quæ hæreditas ſine fiducia nec acquiri per procuratorem, nec etiam adiri potuit. Nam illud apud veteres obſeruari ſolet, vt etiamſi lege alieno nomine non liceret agere, id tamen fieri mancipatione quadam fiduciaria permitteretur. Finge enim me Romæ publicis negotiis grauiter occupatum in longinquo municipio quodam fundum vendidiſſe, quæſo vt is fundus mancipio detur, an mihi ad illud municipium relictis negotiis omnibus neceſſario excurrendum erit? Nequaquam. Medium enim excogitauerunt prudentes iuris quo fundum hunc emptori mancipio per procuratorem des, eo nihil obſtante quod nemo alieno nomine lege olim potuerat agere. Voluerunt enim hunc fundum procuratori per æs & libram mancipio à venditore dari, adiecta remancipationis expreſſa clauſula; qua clauſula tenebatur idem procurator fundum mancipio ſibi Romę à venditore traditum in prouinciis emptori mancipio dare. Vt ita non alieno ſed ſuo potius nomine lege agere procurator ille videri poſſit, qui fiduciaria huiuſmodi mancipatione & rei per venditorem mancipatæ dominus ex iure Quiritium & ſimul ad remancipandum venditori obſtrictus erat. Morem hunc euidenter nos docet Cicero, ſic ad Atticum † lib. 13. Epiſt. ſcribens; *Veſtorius ad me ſcripſit, vt iuberem mancipio dari ſeruo ſuo pro mea parte Hetorio cui-*

dam fundum Brinnianum, vt ipse ei Puteolis rectè mancipio dare posset. Simili modo, si alicui Romano ciui agenti Romæ adeunda in prouinciis esset hæreditas, huiusmodi ciui adeundæ hæreditatis gratia in prouincias excurrendi nulla prorsus necessitas incumbebat, sed eam adibat per procuratorem interposita fiducia. Dabat enim hæreditatem illam procuratori mancipio, sub hac remancipationis clausa, vt eam in prouinciis suo nomine proprio adiret procurator, aditámque eidem illi remanciparet, à quo hæreditatem illam mancipio traditam acceperat. Idque † etiam sibi visus est idem Cicero voluisse, sic in eodem ad Atticum lib. 13. scribens; *ex eo cognoui cretionem Cluuij (ô Vestorium negligentem) liberam, testibus præsentibus sexaginta duobus; metuebam ne ille arcessendus esset; nunc mittendum vt meo iussu cernat.* Et paulo post: *Idem Pollex remittendus est vt ille cernat.* Et ita quidem solo mancipationis fiduciariæ medio adiri per procuratorem hæreditas poterat, quæ alia ratione nulla eo solo nomine per procuratorem non adibatur aut acquirebatur, quod lege agere alieno nomine liberum non esset. Est & illud sciendum, solere creditoribus de indemnitatibus pignore aut fiducia consuli. pignore quidem, cum à debitore res aliqua custodienda creditori ad tempus traditur: fiduciá verò, cum res aliqua creditori per æs & libram hac intentione mancipio datur, vt suo die exoluto rei debitæ pretio, eadem illa res debitori remancipetur. Idque illud est quod sic Isidorus scribit Etymol. lib. 5. *Pignus est quod propter rem debitam obligatur, cuius rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor; cæterum dominium penes debitorem est: Fiducia est cum res aliqua sumendæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in iure ceditur.* Hæc Isidorus, manifesto docens

docens fiduciarium creditorem non possessionem solùm fiduciæ, sed dominium etiam Quiritarium; & creditorem contra pignoratitium non dominium, sed nudam pignoris possessionem habuisse. Nulla enim fiducia est sine mancipatione fiduciaria; quæ mancipatio transferendi dominij species est. Aliud igitur fiducia est, aliud item pignus. Et idcirco qui fiduciam pignus appellant, quod creditori mancipatur, videant hi an non rectius dixissent, rem eam quæ creditori à debitore mancipio datur, fiduciam esse non pignus; & eam rem cuius custodia, siue nuda possessio à debitore committitur creditori, pignus appellari, non fiduciam, cap. 35. in fin. de pignorat. actione. Pignus igitur fiducia non est vt nec fiducia pignus. Eoque sensu distinguit *à fiducia pignus* Senten. lib. 2. Iulius Paulus titulo de lege commissoria. Ex quo titulo satis etiam intelligi potest, pretio rei debitæ suo die non exoluto, fiduciam vi & potestate fiduciariæ mancipationis ad creditorem pleno dominij iure non pertinuisse, vt plerique putant, sed distrahi à creditore sic consueuisse, vt destractis fiduciis de superfluo aduersus creditorem debitor actionem haberet: ea, nisi fallor, ratione qua & distrahi pignus, &, si distrahi non posset, ad acquirendum pignoris dominium opus erat principali rescripto, quemadmodum ex illo titulo Codicis constat; *De iure dominij impetrando.* Debitoribus enim in solutione cessantibus creditores qui pignus acceperant, vt illud sibi iure dominij possent retinere, impetrare plerumque à principe solent. cap. 5. §. 2. de reb. cor. cap. 14. de pig. actio. cap. fi. C. si in causa iudicati. Et *antequam impetraretur dominium, pignoris solemnia quædam peragi necessum fuisse*, testis est imperator Alexander cap. 1. C. de iure do. impet. De qui-

 bus

bus solemnibus quod proferam vix quicquam habeo. id tamen quod habeo, proferam. Animaduerti moris fuisse, vt creditor cessanti in solutione debitori solemniter testatóque denuntiaret tempus luendi pignoris esse præsens; proindéque si consultum sibi debitor vellet illud intra certum tempus, dies fortè decem aut duodecim lui curaret, aut hoc eo non faciente se pignus continuò proscripturum. Morem hunc expresse tradidit his verbis imperator Alexander; *Creditor hypothecas siue pignus cum proscribit, notum debitori facere debet, & sibi bona fide rem gerere, & quando licet testato dicere debet*.cap.4. C.de dist. pig. Huiusmodi denuntiationibus etiam in fiduciis vsos fuisse veteres expresse demonstrat Iulius Paulus. Sic enim *de fiduciis* scribit Sentent. lib.2.Tit.de lege commissoria; *Non soluente debitore creditor denuntiare ei solemniter potest & distrahere*.Et sanè, huiusmodi denuntiationem in distractionibus pignorum fuisse necessariam,testatus est quoque Scæuola,cum ita scriberet; *Fundum à testatore obligatum luere noluit, sed eum vendente creditore mandauit redimendum Seia*. capitulo septuagesimo octauo §. 5. ad Senatusconsultum Trebellian. Nihil enim his verbis aliud sibi voluit Scæuola, quam hæredem Titiam,an fundum pignori à testatore obligatum luere vellet, solemniter interrogatam, respondisse nolle se luere, & statim fundum hoc accepto responso creditorem proscripsisse eaque proscriptione certum exprimi tem-† pus solet quo pignoris alienatio esset futura. Cicer. ad Attic. libro decimosexto. *Iste locare incipit neque proscripta neque edicta die*. Plinius Epist.libro septimo *Miraris quod Hermes libertus meus hæreditarios agros, quos ego iusseram proscribi non expectata auctione ex septingentis millibus Corelliæ addixerit*. Et cum adesset dies

pro

proſcripta, tunc obſeruari inter alia ſolet vt pignus inſtituta auctione non priuatim, ſed publicè, &, vt Diocletianus ait, ſolemniter diuenderetur, & in diem addiceretur, omniſque adiectio reciperetur. capite ſecundo C. ſi in cauſ. iudicati. cap. 10. D. de in diem addictione. Sique emptorem pignoris creditor peractis denuntiationis, proſcriptionis, venditioníſque ſolemnibus non inueniret, deſiderare ſolet permitti ſibi iure dominij illud poſſidere, cap. 59. in prin. ad SC. Trebel. nimirum libello principi oblato. dominium enim pignoris libello à principe poſtulandum eſſe, præter Tryphoninum ſatis etiam demonſtrat imperator Gordianus, his verbis; *Poſt formam reſcripti*. cap. 2. C. de iure dom. impet. cap. 63. in fine, de acqui. rer. dom. Quemadmodum enim libelli ab iis porrigi dicuntur, qui quid à principe deſiderant, ſic quoque reſcribere princeps dicitur, ſe poſtulantium votis accommodans. cap. 41. §. 5. de legat. 1. capit. 19. §. 9. locati. Nec aliter creditori dominium pignoris princeps concedere ſolet, quam adiecta luitionis legitimi temporis expreſſa clauſula. d. capit. 63. legitimúmque luitionis tempus vſque ad anni ſpatium extendi conſueuiſſe teſtis eſt Iuſtinianus, capitulo tertio in princip. de iure dom. impet. Et ſic quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, pignus pretio debitæ pecuniæ ſuo die non exoluto, ſolemni denuntiatione proſcribi, proſcriptúmque vendi, & ſi vendi non poſſet, eius dominium impetrari à principe debuiſſe. Idque pari ratione in fiduciis ſeruari arbitror conſueuiſſe, ad plenum eius dominium acquirendum, fidémque remancipationis extinguendam: Eo nihil obſtante quod ſic pro L. Flacco Cicero ſcribit: *Pecuniam adoleſcentulo grandi fœnore; fiducia tamen accepta, occupaviſti,* †

 hanc

hanc fiduciam commissam tibi tenes hodie & possides. In hoc enim loco Decianum vehementer reprehendit Cic. quod grandi fœnore accepta fiducia pecuniam adolescentulo crediderit; quodque hanc fiduciam *commissam sibi*, hoc est suæ fidei concreditam, tamdiu contra ius & æquum tenuerit, ac possederit, cum potius die solutionis debitore non satisfaciente, proscribere eam ac distrahere debuisset, & id quod residuum erat adolescentulo restituere. Ad fiduciam referri etiam solet emancipatio. Ea enim, quantum ex Caio colligere possum, ad hunc modum fieri solebat; *Pater naturalis amico filium sic interposita fiducia mancipio dabat per æs & libram*, vt amicus ille eundem sibi mancipatum filium manumitteret, eaque mancipatio secundo & tertio fieret. Et cum tertio mancipatus erat filius à patre naturali fiduciario patri, hoc tunc agere naturalis pater debebat, vt ei à fiduciario patre filius iure fiduciæ remanciparetur, & remancipatus non à fiduciario, sed à naturali patre manumitteretur: ne si fortè filius ille moreretur, ei fiduciarius pater, sed naturalis succederet. Idque illud est quod sic Marcellus scribit: *Patri eius qui in emancipatione ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitæ placet.* capite 29. §. 3. de testament. milit. dicebatúrque emptor ille adumbratus fiduciarius pater in huiusmodi emancipatione, quia filium quem ille acceperat à naturali patre mancipio, bis manumittere, & ter remancipare eidem patri naturali, iure fiduciæ etiam inuitus cogebatur. Idque adeo verum est, vt ob solam remancipationis fidem auus & pater nepotem filiumue emancipantes dicerentur contrahere fiduciam. Sic enim scribit Vlpianus; *Sed neque auus, neque proauus in Tertylliano matri nocent,*

quamuis

quamuis fiduciam contraxerint. cap.2. §.12.ad SC. Tertull. Sensus enim est auum & proauum matri in hoc Senatusconsulto non nocere, quamuis nepotem contracta cum adumbrato quodam patre remancipationis fiducia ipsi manumiserint, & per hoc videantur debere succedere, ac matri præferri. *Nam si remancipatum sibi nepotem auus manumitteret*, hoc est, vt Vlpianus loquitur, *si auus fiduciam contraheret*, *ipse nepoti suo in hæreditate succedebat*, auctore Caio Instit. lib.priore. tit. 6. & Iustiniano §.vltim.de leg.agnat. success. Hæc cum ita se habeant, videndum nunc est quem appellauerint Iurisconsulti tutorem fiduciarium. Vlpianus auctor est, *si parens filium impuberem emancipauerit, eum vicem legitimi tutoris sustinere.* cap. 3. in fin. de legit.tut. Addiditque Modestinus *parente defuncto, si liberi perfectæ ætatis existant, eos fratris vel sororis tutores effici fiduciarios.* cap.4.d.tit. Hoc inde, ni fallor, quod omnis emancipatio fiduciaria sit. *Pater impuberis filij emancipati fiduciarius tutor est*, auctore in fragment. Vlpiano tit.11. & per hoc vicem tutoris legitimi sustinet. Patre mortuo filius legitimæ ætatis sui fratris impuberis aut sororis fiduciarius etiam tutor est, non legitimus. Propter fiduciam enim factus est pater, tutor. Ergo causa tutelæ est fiduciaria. Eadem causa patre mortuo ad filium transit. Igitur si causa tutelæ fiduciaria sit, ipsam quoque tutelam fiduciariam esse, & tutorem fiduciarium huiusmodi filium cum patre appellari, quis est quæso qui non intelligat? Et hæc de fiducia. Sunt & aliæ legis actiones Iurisconsultorum etiam ingeniis excogitatæ; cuius generis sunt in iure cessio, adoptio, manumissio, hæreditatis aditio, cretio, vsurpatio. De in iure cessione & mancipatione, accuratè disseruimus libro singulari ad leges duodecim

cim tabularum, & inter legis actiones refert expreſsè Boëtius in iure ceſſionem. Videamus nunc de adoptione.

CAPVT VI.

De adoptionibus.

ADOPTIONEM legis actionem eſſe teſtis euidentiſſimus eſt Vlpianus. Ait enim; *Adoptare quis apud iuridicum poteſt, quia data eſt ei legis actio;* cap. 1. de off. iuridici. *Apud legatum proconſulis adoptare nemo poteſt; omnino enim non eſt apud eum legis actio.* cap. 3. de offic. proconſul. Et ſanè adoptionem eſſe legis actionem præter Vlpianum demonſtrant liquido Gordianus, Gellius & Modeſtinus, cap. 1. C. de adopt. cap. 4. ff. de adopt. *Duobus modis fiebat adoptio*, inquit Caius, *aut principis auctoritate, aut magiſtratus imperio.* Principis auctoritate adoptabantur hi, qui ſui iuris erant: eáque ſpecies adoptionis *arrogatio* dicebatur imperio magiſtratus, qui erant in poteſtate, cap. 2. de adopt. Vlpianus auctor eſt in frag. tit. 8. aut per populum aut per prætorem, vel præſidem adoptiones ſuis temporibus fieri conſueuiſſe. Qua de cauſa mirum videri poteſt, cur Caius principali auctoritate eas dicat adoptiones fieri, quas per populum Romanum etiam Antonini tempore factas fuiſſe contendit expreſsè Vlpianus. Ait enim, pupillos qui anteà non poterant arrogari, tandem ex conſtitutione Diui Antonini per populum Romanum arrogari potuiſſe. Imò ipſe Caius per populum ſuis temporibus fieri arrogationes conſueuiſſe, teſtatus eſt euidenter Iuſtit. lib. 2. tit. 3. ſic enim ſcribit; *Si quis poſt factum teſtamentum adoptauerit apud populum illum qui ſui iuris eſt*, hoc eſt, qui patrem non habet;

habet; *aut apud pratorẽ illũ adoptauerit qui in potestate est; quasi ei filius natus sit, ita eius rumpitur testamentum.* Ecce per populũ & auctoritate principali arrogationes fieri consueuisse, testis est vnus idemque Caius. An hæc quæso contraria sunt? Nequaquam, per populum enim & auctoritate principis arrogare eadem omnino in effectu sunt. Leges per populum ferebantur, auctore tamen senatu. Gellius etiam auctor est, olim per populum solere arrogationes fieri *arbitris pontificibus*, hoc est, auctoribus pontificibus. Quemadmodum igitur ante legem regiam per pontifices non fiebant arrogationes, sed arbitris pontificibus per populum; sic post eam legem latam non quidem per principem, sed auctore Principe, qui summus pontifex erat, *per populum*, hoc est (vt idem Gellius definit) per rogationem populi arrogari solet. Idem igitur apud Caium est in effectu auctoritate principis, quod apud Vlpianum per populũ arrogare. Et vt nihil antiquitatis ignoretur, sciẽdum est eam fuisse antiquissimam per populum arrogandi rationem quam ad hũc fere modum describunt Caius cap. 2. de adopt. Cicero in ea oratione quam ad pontifices habuit pro domo sua, & Gellius lib. 5. cap. 19. Comitia arbitris pontificibus præbebantur, quæ curiata appellabantur, & habita de adoptionis causa, ætateque eius qui arrogare volebat apud pontifices sedula quadam inquisitione, iusiurandum tandem à pontifice maximo concipiebatur, quo in arrogando iurabatur nullam calumniã, fraudem nullam, nullumque dolum malum adhiberi. Eoque præstito iureiurando is qui adoptabat, interrogabatur an vellet eum quem adoptaturus esset, iustum sibi filium esse; & is qui adoptabat, etiam interrogabatur, *an auctor fieret*, hoc est, an id fieri pateretur.

retur. Sique fieret auctor, tunc his solemnibus verbis de arrogatione interrogabatur populus; VELITIS IVBEATIS QVIRITES, VTI L. VALERIVS L. TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIBI FIAT QVAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET; VTIQVE EI VITÆ NECISQVE IN EVM POTESTAS SIET VTI PARIENDO FILIO EST; HÆC ITA VT DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Illud etiam constat longo tempore post Regiã legem latam lege curiata apud pontifices factas per populum arrogationes fuisse. Sic enim lib. 17. scribit Tacitus; *Igitur Galba apprehensa Pisonis manu, in hunc modum locutus fertur; Si te priuatus lege curiata apud pontifices, vt moris est, adoptarem, & mihi egregium erat tunc Pompeij, & M. Crassi sobolem in penates meos asciscere, & tibi insigne Sulpitiæ ac Luctatiæ decora nobilitati tuæ adiecisse.* Deque huiusmodi lege curiata sentit idem Tacitus sic lib. 12. scribens; *Rogataque lex qua in familiã Claudiam & nomen Neronis transiret.* Et paulò post: *Sperni quippe adoptionem, quamque censuerint patres, iusserit populus intra penates abrogari.* Nec de alia lege quam de lege curiata arbitror sensisse Flauium Vopiscum sic in Aureliano scribentem; *Iube igitur vt lege agatur, sitque Aurelianus heres sacrorum nominis, & bonorum, totiusque iuris.* Et hæc quidem adeo vera esse arbitror, vt non alio sensu per populum fieri arrogationem mihi persuadeam Vlpianum scripsisse, in dict. tit. 8. Quod igitur Caius ait *auctoritate principis arrogationes fieri*, hoc sic esse intelligendum videtur quasi contenderit Caius imperatorem arrogationibus auctoritatem suam accommodare etiam consueuisse, partim quidem tanquam principem, & per hoc imperio ac potestate patriciis omnibusque potestatibus aliis maiorem; partim vero vt *pontificem maximum*, hoc

est,

est, tanquam supremum omnium pontificum caput. Siquidem *arbitris pontificibus*, auctore Gellio, siue, vt Tacitus ait, *apud pontifices leges curiatæ, consentibus patribus, arrogationum solemnia peragebantur*. Idque illud est quod sic in ea quam ad pontifices habuit oratione pro domo sua Cic. scribit; *Quid est pontifices ius adoptionis? Nempe vt is adoptet, qui neque procreare iam liberos possit, &, cum potuerit, sit expertus; quæ deinde causa cuique sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis, quæ sacrorum, quæri à pontificum collegio solet*. Hæc Cicero, satis his verbis indicans quid per arbitrium pontificũ intelligi voluerit Gellius, & cur auctoritate principis, qui summus pontifex erat, fieri tandẽ arrogatio cœperit. Et sic quidem Vlpiani, Caij, aliorumq; similiũ Iurisconsultorũ temporibus apud principem lege curiata fieri per populũ videntur arrogationes consueuisse, quæ ante Regiam legem calcatis comitiis per populũ sine aliqua principis auctoritate iure publico peragebantur. Illud etiam addendum est, arrogationes fieri duobus modis apud Principem consueuisse; nimirũ aut lege curiata, aut lege Regia. Lege curiata, præsente vti demonstratum est, conuocatoq; populo: lege Regia per rescriptũ, sine præsentia populi. Idque ex eo patet euidẽtissime quod *feminæ, quas lege curiata arrogari potuisse negat* Gellius, Regia lege recte per principis rescriptũ arrogarentur. cap. 21. de adopt. Eaq; per populũ auctoritate principis arrogãdi ratio posteriorũ Imperatorum seculo sensim abiit in desuetudinem, adeo quidẽ vt cõtenderit expresse Dioclet. *suis tẽporibus arrogationẽ ex indulgẽtia principali factã, & apud prætorem vel præsidẽ intimatam, perinde valuisse atque si per populũ iure antiquo facta fuisset*, c. 2. in fi. C. de adopt. Hæc hactenus de priore illa adoptionis specie, quæ per populũ auctoritate principis fiebat.

Restat

Restat nunc altera species, quæ etiam legis actio erat, eiusque nomen habebat, ac peragi sine magistratus imperio non potuit, de qua sentit Suetonius sic de Augusto scribens; *Caium & Lucium adoptauit domi per æs & libram emptos à patre Agrippa.* Et huiusmodi quidem adoptio sic fieri solet, vt quis vel in filij locum, vel in locum nepotis semper adoptaretur. In filij locum tribus mancipationibus, & duabus manumissionibus: in locum nepotis, vnica mancipatione, auctore Iustiniano. cap. vlt. C. de adopt. Illud apud veteres dubitatum fuit, an filiifamilias à patribus naturalibus in adoptionem dati habeant contra naturalium patrum testamenta de inofficioso actionem, tanquam iniuste præteriti. Et habere quidem eos huiusmodi actionem negabat Papinianus, Paulus sine effectu eam actionem derelinquebat, & Martianus denique distinguebat; vt est apud Iustinianum, cap. 10. in princip. C. de adopt. Distinctionem Martiani hanc suspicor fuisse, vt aut de eo quæreretur filiofamilias, qui mãcipationibus tribus in locum filij; aut de eo qui vnica duntaxat mancipatione in nepotis locũ adoptabatur. Si de eo qui tribus mancipationibus adoptabatur; certum est hunc filiumfamilias in patris adoptiui familiam sic transire, vt sacrorũ, nominis, bonorumque eius heres fiat: ac proinde tuto potuerit à naturali patre præteriri. Est enim ciuili quadam consideratione patri suo naturali tanquam extraneus; cum & familiam mutauerit & nomen paternum deseruerit, alteriusque familiæ nomen ferat. Idque Valerius euidentissime visus est demonstrasse de filio M. Anci Carseolani differens lib. 7. Ait enim *hunc filium à Suffenate auunculo suo adoptatum testamentũ naturalis patris quo præteritus erat apud centumuiros rescidisse; & si aliquantulum adiuuaret here*

heredes institutos, quod filius in Suffenatis familiam ac sacra transierat. Si de eo quæstio esset, qui vnica solum mancipatione datus erat in adoptionem, tunc etiam ex Martiani & Proculi contra Sabinum sententia huiusmodi distinctioni locus fuisse videri potest, vt si filiusfamilias simpliciter in nepotis locum esset adoptatus, tanquam L. Titij hominis extranei filius, hoc casu iura naturalis patris non possent omnino extincta videri. Nam auum habere potuit adoptiuũ tanquam nepos adoptiuus huiusmodi filiusfamilias, & tanquam filius naturalis naturalem patrem. Eaque res efficit vt actioni de inofficioso in huiusmodi specie locus fuisse videri possit. Aliud erat si sic in nepotis locum filiusfamilias adoptaretur, vt ille iure legeque nepos fieret aui adoptiui, quasi ex Lucio, non quidem extraneo homine, sed eiusdem aui filio matreque familiâs eius natus esset. Tunc enim auũ nanciscitur adoptiuum huiusmodi filiusfamilias, & simul etiam adoptiuum nanciscitur patrem Qua sola de causa aduersus naturalis patris testamentum nulla videtur olim huiusmodi adoptiuo nepoti de inofficioso actio fuisse ex Proculeianorum sententia. Et hanc quidem in nepotis locum adoptandi diuersam rationem ex solo Proculo mihi primus videor animaduertisse, cap. 43. de adopt. Eamque arbitror coniecturis (nihil enim in mediũ præter coniecturas huc adfero) omnino verisimilius constare. Et idcirco quod apud Iustinian. *de adoptiuis legimus qui ex Sabiniano SCto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati,* hoc sic esse emendandum censeo, vt pro, *Ex Sabiniano. S. C.* legendum videri possit. Ex Sabinianorũ sententia; quasi ita scriptum ab initio fuerit, *Ex Sabiniano. Sen.* Simili modo pro *Ex tribus maribus,* reponendum hoc in loco esse, *Tribus mancipationibus;*

nibus; errorémque ex huiusmodi notis TRIB. MA. esse creatũ suspicari licet. Sic igitur emendandus est hic Iust. locus. Quæ autẽ de aliis adoptiuis diximus, hæc sancimus etiam de iis qui ex Sabinianorũ sententia tribus mãcipationibus fuerãt adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptiuos & eos introducenda. Quæ enim in filio diximus, *&c.* Sabiniani nullam videntur *inter eos differentiam fecisse qui in locum filij, & eos qui nepotis locum adoptabantur*, hoc est, inter eos qui tribus mancipationibus, & eos qui vnica mancipatione in adoptionem dabantur, quemadmodum indicat Vlp. ad Sabin. lib. 26. c. 22. in fin. de adopt. Hãc Sabinianorum sententiam visus est hoc in loco Iustinia. secutus esse, & idcirco rectius apud eum legi posse, *Ex Sabinianorum sententia*, quam, *Ex Sabiniano SCto*; habito videlicet Proculeianorum respectu, quorum sententiã retulimus modo, Sabinian. traditionibus omnino contrariam. Nunc de manumissionibus videamus.

CAPVT VII.

De Manumissionibus.

INTER legis actiones numeratur etiam manumissio. Sic enim scribit Senten. lib. 2. tit. 25. Iulius Paulus, *Apud magistratus municipales si habeant legis actionem, emancipari & manumitti potest.* Et cum scriberet Martianus *apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quia non habet iurisdictionem talẽ*; hæc verba ex Vlpiano adiiciebantur: *nec adoptare: omnino enim non est apud eum legis actio.* cap. 2. & 3. de off. proconsul. Est igitur manumissio legis actio. Idque de ea duntaxat accipiendum est manumissione quæ vindicta fiebat; reliqui enim seruorum manumittendorum modi legis actionis non sunt. Et sunt quidem manumissionum

missionum species duæ; vna enim iusta, altera Latina libertas in seruum cōferebatur. Iusta quidem tribus modis; Latina vero etiam tribus diuersis modis: iusta quidem vindicta, testamento, censu; Latina verò, inter amicos, conuiuij adhibitione, & per epistolam. Deque iusta libertate sentire videtur Cicero, sic in Topicis scribens; *Si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est ergo liber:* videlicet iure Quiritium. Nam sic pro Cecinna scribit idem Cicero; Qui enim potest iure *Quiritium liber esse qui in numero Quiritium non est:* Qui autem Latinam consequutus erat libertatem, quo minus & iustam consequi posset, vt puta iterum vindicta manumissus à domino, nihil quicquam auctore Caio impediebat. Idque illud est quod sic Tacitus scribit Annalium lib. 13. *Quin & manumittendi duas species institutas vt relinqueretur pœnitentiæ aut nouo beneficio locus; quos vindicta patronus non liberauerit, veluti vinculo seruitutis attineri.* Hæc Tacitus, aliud nihil sibi volens, quam duas esse institutas manumissionum species; vnam qua iusta, alteram qua Latina libertas in seruum conferebatur: easque species duas idcirco sic esse institutas, vt aut pœnitentiæ, aut nouo beneficio relinqueretur locus: pœnitentiæ quidem, seruum Latina libertate donatum in ea libertate velut vinculo quodā seruitutis perpetuo retinendo, beneficio vero nouo, eundem seruum vindicta iterum manumittendo, vt ille hoc medio deposita Latina iustam adsumeret libertatem. Hinc etiam intelligimus, quid sibi Iabolenus voluerit cum ita scriberet; *Seruum furiosum omni genere manumissum ad libertatē perduci posse putat Labeo.* cap. vlt. D. de manumiss. Sensus enim est seruum prius inter amicos, per mensam, aut per epistolam, deinde vindicta, censu, aut testamēto manumissum, etiam

etiam si furiosus esset, iustam acquirere libertatem. Deque hac duplici manumissionis specie scribit sic etiam Seneca in lib. de vita beata; *Hominibus prodesse natura iubet, serui liberiue sint hi, ingenui an libertini, iustæ libertatis an inter amicos datæ, quid refert; vbicunque homo est, ibi beneficio locus.* Cæterum his duabus antiquissimis manumissionum speciebus addidit & tertium diuus Augustus, qua non iusta, non Latina, sed dedititia quædam libertas in seruum ita conferebatur; vt ei manumisso nulla vnquam iustæ libertatis adipiscendæ spes adfulgeret. Sic enim scripsit in Augusto Suetonius: *Hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam tortusue quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur.* Per vinctum & tortum, haud dubie eum intelligens seruũ manumissum, quem Caius & Vlpianus dedititium appellant. His ita expositis, nunc singuli nobis explicandi sunt manumittendi modi. Diximus acquiri iustam libertatẽ aut vindicta, aut censu, aut denique testamento. De vindicta dicendũ est primo loco. Scripsimus variorum lib. 4. cap. 9. sic apud veteres manumissionem fieri vindicta consueuisse: dominus apud Prætorẽ vel Consulem Romę & in prouinciis apud Præsidem aut Proconsulem serui quem vindicta manumitti volebat, caput aut aliud membrum tenens hæc verba solemnia pronũtiabat, HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. & emittebat eum è manu. Obseruari etiam solet vt à dominis verterentur & circumagerentur apud Prætorem serui manumittendi, eumque morem tradidit expresse Persius Saturn. 5. Ait enim:

Heu steriles veri, quibus vna Quiritem
Vertigo facit.

Et paulò post:

Verterit hunc dominus momento turbinis exit

Marcus

Marcus Dama.
Meminit huius moris etiam in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est; *Ancilla in archipiratæ nuptias missa.* Sic enim scribit; *An vero maius in hoc putamus esse momentum si vindicta ferires, & circumuerteres mancipium, aut si vna voce liberum esse iusseris, quam si habitum dederis, stolam dederis?* His ita peractis tandem Prætor vindicta serui qui manumittendus erat capiti imposita, hac vti solebat formula, AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. Illud nunc etiam admonendi sumus, non aliter vindicta apud Romanos magistratus olim manumitti seruos potuisse, quam audita prius cognitaque manumissionis iusta causa. Qui enim seruum vindicta manumiteere volebat, causam cur eum vellet manumitti exprimere debebat, etiamsi dominus maior esset annis viginti. Idque Donatus expresse testatus est in Terent. *Adscribi*, inquit, *caussas manumissionis in iure formula est.* cui etiam consentaneum est illud pro Milone Asconij Pediani; *Verba pauca Q. Hortensius dixit, quæ sunt, liberos esse eos, qui pro seruis postularentur; nam post recentem cædem manumiserat eos Milo sub hoc titulo, quod caput suum vlti essent.* Hæc Asconius, per titulum causam intelligens. Quo sensu titulum accepit etiam Liuius lib. 45. cum ita scriberet; *Quem tandem titulum nostra calamitas habitura est si perituri sumus?* Sic & Ambrosius in Ser. 90. *Et quia erant nobiles*, inquit, *titulum eis Christianitatis opposuit.* Hoc est, Christianitatis titulo eos accusauit. Ad huiusmodi causæ apud Prætorem in manumissionibus cognitionem arbitror Martianum respexisse, cum ita scriberet; *Iusta caussa manumissionis est, si periculo vitæ infamiaue dominum seruus liberauerit.* cap. 9. de ma. vind. In hoc enim loco de iis differens, qui vindicta manumittere volebant, id caussam appellat

Marcianus quod titulum Ambrosius, Asconius, & Liuius vocant. Inter alias manumissionis caussas iustas hæc quoque numeratur, si in hoc manumitatur seruus vt domini manumittentis procurator fiat, c. 43. d. tit. Et quia caussæ manumissionum tituli ab Asconio & tituli ab eodem nomina etiam dicuntur, videor mihi nunc prorsus intelligere, quid de hac antiquæ inscriptionis cuiusdam particula iudicandum sit; PERSICVS LIBERTVS MANVMISSVS AT CONSILIVM PROCVRATORIO NOMINE APVD DOMITIANVM CÆSAREM IN SECVN. COS. EXERCVIT DECVRIAS DVAS. Nimirum de eo liberto hanc inscriptionem intelligi, qui in hoc manumissus est, vt procurator domini manumitentis fieret. *Nomen*, enim, *titulus*, & caussa manumissionis eadem omnino esse videntur. Vt apud Modestinum, *Neminem molestari volo nomine debiti*, cap. 20. de lib. leg. Id est titulo, siue causa debiti. Saluianus de prouid. Dei lib. 5. *Qui fiscalis debiti titulos faciunt quæstus esse priuatos. Vt testamento manumissi liberi fiant, lex* inquit, Vlpianus, *duodecim tabularum facit.* Auctor est idem Vlpianus *dari testamento libertatem duobus modis; aut directo, aut per fideicommissum. Directo in hunc modum*, STICHVS SERVVS MEVS LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERVM ESSE STICHVM VOLO; *vel sic* STICHO SERVO MEO PILEVM DO. *Per fideicommissum, vtputa* ROGO FIDEI COMMITTO HEREDIS MEI VT STICHVM SERVVM MANVMITTAT. Seruus directo manumissus, Horcinus libertus, & manumissus per fideicommissum libertus heredis efficitur. Testator qui fidei heredis committit, vt seruum manumittat, seruum ab herede manumittere dicitur. Idque tradidit expresse in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est, *Auia testis*. Sic enim scribit; *Qui te filio*

substi

substituit, hunc etiam à filio manumisit; quod tibi dedit, nulli abstulit; quod huic, etiam filio subduxit. Hæc Quintilianus, testatorem à suo filio manumisisse seruum eo plane sensu scribens, quo diceremus filium per sui patris fideicommissum seruum manumisisse. Eadem ratione dixerunt etiam veteres legare ab aliquo; vt apud Ciceronem ad Atticum lib. 13. *Cluuium autem à T. Hordeonio legare & Terentiæ HS.*IↃↃↃ.*& sepulchro multisque rebus, nihil à nobis.* *Censu manumittebantur olim*, inquit Vlpian. *qui lustrali censu Romæ iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur.* Siue, vt Boetius definit, *qui consentiente vel iubente domino nomen deferebant in censum. Theophilus censum interpretatus est tabulam aut chartam, in qua Romani facultates suas conscribebant, vt belli tempore pro modo patrimonij quisque conferret. Existimátque eum censu manumitti seruum, qui in huiusmodi tabula se iussu domini liberum scribebat.* Hæc Theophili definitio mihi non probatur, tum quod ea cum antiqua profitendi census ratione nihil quicquam commune habeat: tum etiam quod serui manu propria se liberos esse *in censu*, hoc est in tabula censuali scribere non soleant, siquidem huiusmodi tabulis scribendis scribæ & serui publici operam dabant. Moris erat vt *lustris singulis*, hoc est singulo quinquennio, singuli Romani ciues *censum profiterentur*, hoc est apud censores in campo Martio declararent quantum quisque in bonis haberet. Idque hac ratione fieri solebat, vt nomen eius qui censum profitebatur, imprimis deferretur *in censum*, hoc est in tabulis censualibus perscriberetur; deinde exprimerentur in eisdem tabulis eiusdem hominis facultates, quemadmodum ex Quinto Mutio Scæuola probari potest. Ait enim, *Quæ quisque aliena*

in censum deducit, *nihilo magis eius fiunt*, capit. sexagesimo quarto de acquirend. rerum domin. Sensus enim est, si quis lustro condito ita professus apud censores facultates suas fuerit, vt in iis res quoque alienas comprehenderit, earum rerum dominium huiusmodi professione vero domino non auferri. Professio hoc modo fiebat, *Ego L. Titius profiteor mihi relictum à patre HS.viginti.* Hæc professio sic scribebatur in censualibus tabulis; *Lustro condito à P. Sempronio Sopho & P. Sulpitio Auerrione censoribus professus est L.Titius sibi à patre HS.viginti relictum esse.* Ad morem hunc profitendi census metaphoricῶs allusisse videtur Apuleius, cum sic in Apologia prima scriberet; *Quod si hæc exempla nihili putas, ac me non ad causam agendam, verum ad censum differendum vocasti, ne quid tu rerum mearum nescias, si tamen nescis, profiteor mihi ac fratri meo relictum à patre HS.viginti.* Animaduerti in Romana republica professionum aliquot fuisse species diuersas. Profitebantur enim Romani censum eo quem nunc demonstrauimus modo; profitebantur etiam natiuitates infantium, erat & tertia professio euehendarum aduectarumque mercium. Auctor est Iulius Capitolinus *M. Antonium Philosophum liberales causas ita muniuisse, vt primus iuberet Romæ apud præfectos ærarij Saturni vnumquemque ciuium natos sibi liberos profiteri intra diem tricesimum nomine imposito: & per prouincias apud tabularios publicos illud idem de originibus fieri voluit Antoninus, quod Romæ apud ærarij præfectos obseruabatur.* Eaque professio ad eum fieri modum solet, quem sic in Apologia secunda describit Apuleius; *Pater eius natam sibi filiam more ceterorum professus est: tabulæ eius partim tabulario publico, partim domo adseruantur, quæ tibi ob os obiiciuntur. Porrige Æmiliano tabulas istas, lignum consideret, signa quæ impressa sunt recognoscat,*

gnoſcat, conſules legat, annos computet, quos ſexaginta mulieri adſignabat, probet quinque & quinquaginta. Hæc Apuleius, manifeſto docens eam apud veteres ſeruatam fuiſſe liberorum profitendorum rationem, vt pater natum ſibi, filium filiamue apud ærarij præfectum Romæ profiteretur, nomenque profeſſum in tabulas publicas redigeretur, & ſimul priuatæ quædam tabulæ eodem tenore conſcriberentur: quæ ſignatæ patri cuſtodiendæ tradebantur. Deque huiuſmodi *tabulis priuatis* omnino ſẽtire viſus eſt Diocletianus, cum ita ſcriberet; *Statum tuum natali profeſſione perdita, mutilatum non eſſe certi iuris eſt*, capite 6. C. de fide inſt. Senſus enim eſt per hoc non mutilari alicuius ſtatum; quod deperditæ ſint tabulæ, quæ patri filij filiæue natiuitatem apud acta profitenti fuerant traditæ. Earum enim tenor repeti ex publicis tabulis poterat. Nec alio ſenſu *ſtatus & ingenuitatis inſtrumenta* acceperunt iuriſconſulti, cap. 3. §. 4. De Carb. edict. cap. 2. §. 2. ſi inge. eſſe dicat. Marcianus auctor eſt, *quoties quis mancipia inuecta profeſſus non fuerit, ſiue venalia ſiue vſualia, pœnam commiſſi eſſe*, cap. 16. §. 2. de public. & vectigal. Et hæc eſt tertia illa profeſſionis ſpecies quam hoc loco explicare conſtitui. Deque huiuſmodi profeſſione accuratiſſime diſſeruit in ea declamatione Quintilianus, cui titulus eſt, *Res furtiua improfeſſa apud publicanos.* Aitque inter cetera Quintilianus, *quod quis profeſſus non eſt apud publicanos, id pro commiſſo teneri.* Nec de alia profeſſione videtur ſenſiſſe Cicero, ſic † libr. 16. Epiſt. fam. ſcribens: *Tu vero confice profeſſionem ſi potes, & hæc pecunia ex eo genere eſt vt profeſſione non egeat.* Et hanc quidem rerum apud publicanos profitendarum antiquam rationem deſcribit eleganter aduerſus Marcionem lib. 5. his verbis Tertullianus;

Quamobrem Pontice nauclere si nunquam furtiuas merces vel illicitas in acatos tuas recepisti, si nullum onus auertisti, aut adulterasti, cautior vtique & fidelior in Dei rebus, edas velim nobis quo symbolo susceperis Apostolum Paulum; quis illum tituli charactere percusserit, quis transmiserit tibi, quis imposuerit, vt possis eum constanter exponere, ne illius probetur qui omnia apostolatus eius instrumenta protulerit. Ipse se, inquit, apostolum est professus, & quidem non ab hominibus, nec per hominem, sed per Iesum Christum. Plane profiteri potest semetipsum quiuis. Verum professio eius alterius auctoritate conficitur; alius scribit, alius subscribit, alius obsignat, alius actis refert. Nemo sibi & professor & testis est. Hactenus Tertullianus expresse demonstrans eam fuisse mancipiorum apud publicanos profitendorum rationem, vt certis dominorum symbolis ea in acatos suas reciperent naucleri, receptaque non ante exponerent, quam apud publicanos eorum numerum ac dominos professi essent; & in profitendo hanc etiam seruatam fuisse rationem, vt numerus mancipiorum & domini nomen in acta referretur, simulque tabellæ scriberentur, subscriberẽtur, & obsignarentur, quibus eorum esse exolutum vectigal demonstraretur. Easque tabellas *cautiones soluti vectigalis* appellat Modestinus capite. 32. §. 1. de administrat. & peric. tut. Et hæc quidem hactenus de tribus professionum speciebus, census, liberorum, rerum aduectarum. Nunc, vt eo vnde paululum digressus sum reuertar, satis esse perspicuum puto censu manumittere nihil esse aliud, quam nomen ciuis Romani imponere seruo. Serui enim nomen non habebant; census est nominis facultatumque professio: ideoque incensi esse serui solent, & per consequens dominus censu seruum manumittens, aliud nihil videtur in effectu concedere seruo, quam
omnem

omnem vſurpandi nominis Romani auctoritatem, vt nimirum ea auctoritate cenſum profiteri,& profeſſione cenſus inter ciues Romanos numerari ſeruus poſſet. Vt igitur ſerui omnes eſſe debebant incenſi, ſic contra nullus eſſe ciuis Romanus poterat,qui non profiteretur cenſum; & idcirco profeſſione cenſus quid mirum eſt permittente domino libertatem iuſtam acquiri ſeruo? Idque illud eſt quod ſic de populo Romano pro Cecinna Cicero ſcribit; † *Quum autem incenſum vendidit, hoc iudicat,cum is qui in ſeruitute iuſta fuerit,cenſu liberetur, eum qui cum liber eſſet cenſeri noluerit;ipſum ſibi libertatem abiudicaſſe.* Et hæc de iuſtis manumiſſionibus. Sunt & aliæ tres manumiſſionum ſpecies,quibus non iuſta,ſed latina libertas in ſeruos conferebatur; quorum vna inter amicos,altera conuiuij adhibitione,& tertia per epiſtolam fieri dicebatur. Valerius auctor eſt libro ſecundo, *conuiuium olim ſolemne Romanos inſtituere ſolitos, illudque Chariſtiam appellaſſe,cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, vt ſi qua inter neceſſarias perſonas querela eſſet orta, apud ſacra menſæ & inter hilaritatē animorum fautoribus concordiæ adhibitis,tolleretur.* Inter huiuſmodi aliaſque hilaritates ſeruos plerumque aliquos manumitti conſueuiſſe, teſtes ſunt omnes fere comœdiographi. Eoſque ſeruos dici inter amicos manumitti ſatis eſſe arbitror veriſimile. *Conuiuij adhibitione ſiue per menſam tunc manumitti ſeruum* exiſtimat Theophilus *cum libertatis dandæ gratia ſeruum conuiuio adhibebant.* Quæ definitio non ita perſpicua eſt, quin colligi ex ea facile poſſit, tunc dominum adhibere conuiuio ſuo ſeruum conſueuiſſe, cum per menſam ſiue per huiuſmodi adhibitionem conuiuij eum fieri liberum vellet. Quaſi ipſa adhibitio conuiuij libertatem olim contulerit.

Sic enim hanc Theophili definitionem à nonnullis accipi nescius non sum, meo quidem iudicio non recte. Moris enim erat vt sedulum & fortem in operibus administrandis seruum dominus mensæ suæ adhiberet die festo, etiam sine libertatis datione. Eumque morem tradidit de re rustica lib. 1. Columella his verbis; *Nonnunquam tamen quem assidue sedulum & fortem in operibus administrandis cognouerit, honoris causa mensa sua die festo dignetur adhibere.* Et idcirco eum per mensam aut adhibitione conuiuij rectius dici arbitror manumitti, qui die festo tanquam sedulus & frugi seruus mensæ domini adhibitus inter cœnandum aut prandendum à domino manumittitur. Nunc videndum est, *qui iustam manumissione consecuti sunt libertatem, an non & tribum simul adipiscantur? Certum est ciues Romanos eos effici, & simul* auctore Caio *ciuium etiam Romanorum priuilegia consequi.* Per tribũ intelligitur ius suffragij: quod ius nõ in priuati alicuius hominis, non in senatus, non in magistratus, sed in solius populi, ac postea in principis erat potestate, vtpote populi iure lege regia in principem translato. Quid ergo mirum, si dicamus ipsa manumissione libertis etiam iusta libertate donatis *tribum*, hoc est, ius suffragij non acquiri? Et sane ciuium Romanorum ea apud veteres seruari distinctio solet, vt alij ciuitatem haberent sine suffragio, alij ius suffragij vna cum ciuitate. Liuius lib. 8. *Fundanisque & Formianis, quod per fines eorum tuta pacataque semper fuisset via, ciuitas sine suffragio data.* Et paulo post; *Romani facti Acerrani lege ab L. Papyrio pretore lata, qua ciuitas sine suffragio data.* Et libro 9. *Anagninis, quique arma Romanis intulerant, ciuitas sine suffragij latione data.* Nomina eorum, quibus sine suffragio data erat ciuitas, in tabulam quandam certam ad eam rem de-

ſtinatam; aliorum qui cum ciuitate ius etiam obtinuerant ſuffragij, in aliquam tribum referebantur. Idque ex Cicerone & Liuio tam eſt manifeſtum, vt eo nihil certius, nihil euidentius quicquam poſſit deſiniri. Sic enim ſcribit Cicero Epiſtolarum familiarium libro decimotertio: *Ei Dolabella rogatu meo ciuitatem à Cæſare impetrauit; qua in re ego interfui: itaque nunc Publius Cornelius vocatur. Cumque propter quoſdam ſordidos homines qui Cæſaris beneficia vendebant, tabulam in qua nomina ciuitate donatorum inciſa eſſent, reuelli iuſſiſſet, eidem Dolabellæ me audiente Cæſar dixit, nihil eſſe quod de Mega vereretur, beneficium ſuum in eo manere. Hoc te ſcire volui, vt eum in ciuium Romanorum numero haberes.* Solent etiam nomina ciuitate & iure Quiritium donatorum in principis commentarium referri. Sic enim Plinio ſcribit imperator Traianus; *Iis interim quibus nunc petiſti, vt ſcias dediſſe me ius Quiritium, referri in commentarios meos iuſſi; idem facturus in ceteris pro quibus petieris.* Et nomina eorum quibus ius eſſet ſuffragij datum in tribus referri conſueuiſſe, teſtis eſt Liuius lib. 38. Sic enim ſcribit: *De Formianis, Fundaniſque municipibus & Arpinatibus, C. Valerius Tappo tribunus plebis promulgauit, vt iis ſuffragij latio (nam ante ſine ſuffragio habuerant ciuitatem) eſſet. Huic rogationi quatuor tribuni plebis, quia non ex auctoritate Senatus ferretur, cum intercederent, edocti populi eſſe, non ſenatus ius, ſuffragium quibus velit impartiri, deſtiterunt incepto. Rogatio perlata eſt, vt in Æmilia tribu Formiani & Fundani, in Cornelia Arpinates ferrent; atque in his tribubus tum primum ex Valerij plebiſcito cenſi ſunt.* Hæc Liuius. Ex quo loco ſatis intelligi poteſt per tribum recte ſuffragij lationem intelligi, & olim quidem populi ſolius, poſtea vero ſolius fuiſſe principis ſuffragium quibus vellet im

impartiri. Hæc cum ita ſint, nunc facile intelligimus, quid ſibi voluerit Scæuola de patrono diſſerens qui liberto ſtatim tribum emi petierat ab herede ſuo, & inſuper de commodis & principalibus libertatibus quædam adiungens, quas ex eadem tribu libertus fuiſſet conſecutus, ſi tribus ei ab herede comparata fuiſſet, cap. 35. in princip. de legat. 3. Oſtendit enim euidenter Scæuola nec *tribum*, hoc eſt, lationem ſuffragii; nec per conſequens commoda tribus & principales libertates quæ plerumque ex cõgiariis conſtabant, ipſa manumiſſione libertos conſequi, ſed neceſſum eſſe tribum à libertis aut à patronis emi, vt huiuſmodi commodorum liberti participes fierent. Idque illud etiam eſt, quod ſic de Auguſto ſcribit Suetonius; *Nec minore grauitate atque conſtantia cum propoſito congiario multos manumiſſos incertoſque ciuium numero comperiſſet, negauit accepturos quibus promiſſum non eſſet.* Senſus enim eſt, propoſito ab Auguſto congiario multos manumiſſos cum tribum non haberent, ea tamen audacia fuiſſe, vt inſererent ſeſe numero ciuium in 35. tribus relatorum, idque reſciſcens Auguſtus, eos negauit accepturos *quibus promiſſum non eſſet*; hoc eſt, qui licet liberi eſſent & ciues Romani, tribum tamen non haberent. Sunt enim congiaria commoda tribuum. Obſeruari etiam ſolet, vt ſeruis ſimulatque manumiſſi eſſent demerentur capilli, & capiti caluo imponeretur pileus. Eiuſque moris reddens rationem Nonius Marcellus ſic ſcribit: *Qui liberi fiebant, ea cauſa calui erant, quod tempeſtatem ſeruitutis videbantur effugere, vt naufragio liberati ſolent.* Plautus Amphitr. *Vt ego hodie raſo capite caluus capiam pileum.* Liuius lib. 24. *Poſteriore die ſerui ad pileum vocati, & carcere vincti, emiſſi.* Idem lib. 29. *Secutus Scipionem triumphantem eſt pileo*

capiti

capiti imposito Q. Terentius Culleo, omnique deinde vita, vt dignum erat, libertatis auctorem coluit. Idem Liuius sic etiam lib. 34. scribit, *Præbuerunt speciem triumpho capitibus rasis secuti, qui seruitute exempti fuerant.* Et libro 40. *Polybius eum regem indignum maiestate nominis tanti tradit pileatum capite raso obuiam ire legatis solitum, libertumque se populi Romani ferre, & ideo insignia ordinis eius gerere.* Seneca Epistol. lib. 6. *Dicet nunc aliquis me vocare ad pileum seruos, & dominos de fastigio suo deiicere.* Addatur & vetus hæc ex L. Cuspidij testamento clausula; TAVRO QVI MVLTVM MECVM ET DIV LABORAVIT PILEVM DO ET TALENTA QVATVOR VT HONESTE VITAM DEGERE POSSIT. Hinc intelligimus quid sibi imperatores Diocletianus & Maximinus voluerunt, cum ita scriberent; *Directis verbis iure data libertate, non solum impositione pilei, sed & adita hereditate (si nulla iuris impediat constitutio) liberti constituuntur orcini*, cap. 9. C. de testam. man. Moris enim erat vt omnes, siue à defuncto pileum accepissent, siue heredis liberti essent, in funere patroni ante lectum eius irent pileati. Eumque morem expressit euidenter Liuius libro 48. Ait enim *Quintum Terentium Culleonem adeo Corneliæ familiæ amicum fuisse, vt eum sicut ierat in triumpho, sic in funere quoque P. Scipionis ante lectum isse pileatum memoriæ proditum sit, & ad portam Capenam mulsum prosecutis funus dedisse.* Eoque respexit omnino Iustinianus de seruis iis differens, qui inter alios libertos, testatoris vel heredis voluntate funus domini pileati antecedunt, cap. vnic. §. sed & qui. C. de Latin. libert tollend. Eiusque pilei ea prorsus forma videtur fuisse quali in oris maritimis nostris hoc tempore vtuntur nautæ, quemadmodum ex Bruti percussoris Cæsaris numis

numiſmate quodam euidenter deprehendi. In eo enim numiſmate pileus inter pugiones duos medius eſt, manifeſto demonſtrans Cæſaris internecione priſtinam patriæ libertatem reſtitutam videri.

CAPVT VIII.

De cretione.

INter legis actiones enumeratur etiam hereditatis aditio, cap. 77. de reg. iur. Eoque ſenſu legis actionem viſus eſt Valerius accepiſſe lib.7. ſic de C. Calpurnio Piſone prætore vrbis ſcribẽs; *Cum ad eum Terentius ex octo filiis quos in adoleſcentiam perduxerat ab vno in adoptionem dato exheredatum ſe querelam detuliſſet, bonorum adoleſcentis poſſeſſionem ei dedit, heredeſque lege agere paſſus non eſt.* Senſus enim eſt Piſonem paſſum non eſſe heredes inſtitutos hereditatem adire. Soletque aditio hereditatis aut cum cretione fieri, aut ſine cretione. *Cretio*, inquit Vlpianus, *certorum dierum ſpatium erat quod dabatur inſtituto heredi ad deliberandum vtrum expediret ei adire hereditatem necne: veluti*, TITIVS HERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE, NISI ITA CREVERIS EXHERES ESTO. Eoque arbitror reſpexiſſe diuum Ambroſium Epiſtolarum libro nono, cum ita ſcriberet; *Tanquam clauſis ergo tabulis cernit hereditatem, non poſſidet, auctoritatem non habet lectionis. Heres*, inquit Varro, *cum conſtituit ſe heredem eſſe, dicitur cernere, & cum id fecit, creuiſſe.* Idque ſic accipere conuenit, vt ſimul atque heredem ſe eſſe conſtituerit heres, cernere, & cum voluntatem illam præſentibus teſtibus declarauit, creuiſſe dicatur hereditatem. *Solent enim*, vt idem Varro de lingua Latina libro quinto ſcribit, *in cretione ad*

ne adhiberi testes, quibus præsentibus hæc solemnia cretionis verba proferebantur, CVM ME MEVIVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE. Quo sensu *scrupulosam solemnitatem cretionum penitus amputari imperatores Arcadius, Honorius, & Theodosius decreuerunt,* capite 17. C. de iure deliberan. Nescio an & huc referri possit illud Ciceronis ad Atticum libr. 13. *Ex eo cognoui cretionem Cluuij (ô Vestorium negligentem) liberam, testibus præsentibus sexaginta duobus.* Illud interim certũ est ad hanc cretionum solemnitatem commode referri posse, quod sic in ea declamatione scribit Quintilianus, cui titulus est, *Æquatio patrimonij. Quæ ratio relinquendæ hereditatis erit? quæ ratio testamentorum, cum is qui creuerit hereditatem, continuo non plus sit habiturus quam ceteri; & diuisurus cum his qui non eundem honorem supremis defuncti tabulis habuerunt?* Eoque referes ex Gregoriani Codicis lib. 13. hanc Antonini constitutionem: *Si in potestate patris fuisti cum hereditas Bassæ tibi obuenit, eamque iussu patris creuisti, iure patriæ potestatis ei eam quæsisti. Cretio duplex erat,* inquit Vlpianus, *aut vulgaris aut continua: Vulgaris, in qua adiiciuntur hæc verba;* QVIBVS SCIERIS POTERISQVE: *Continua, in qua non adiiciuntur.* Continuam cretionem opinor Ciceronem appellasse *cretionem simplicem* ad Attic. lib. 11. his verbis: *Galeonis hereditatem creui, puto enim cretionem fuisse simplicem, quoniam ad me nulla missa.* Hinc deinde etiam factum est, vt per cretionem, omnem omnino hereditatis aditionem intelligerent auctores probati. Cicero ad Atticum lib. 6. *Nunc credo eo magis quod debet etiam fratris Appij amorem erga me, cum reliqua hereditate creuisse:* Liuius lib. 24. *Cum clausis Andronodorus insulæ portis hereditatem regni creuerit.* Et lib. 39. *Viuo, & spirante me hereditatem meam ambo*

& spe

& spe & cupiditate improba creuistis. Auctor incertus panegyrici Imp. Maximiano & Constantino dicti; *Siquidem ipsum imperium hoc fore pulchrius iudicabis, si id non hereditarium ex successione creuisses, sed virtutibus tuis debitum à summo imperatore meruisses.*

CAPVT IX.

De vsurpatione.

VSurpatio legis actio est, qua rei alicuius non quidem dominium sed ciuilis possessio apprehenditur, vsu retinetur, & interdum recuperatur. Eáque fieri ad hunc modum solet, vt is qui ciuilem acquirere fundi possessionem volebat, aut acquisitam vsu retinere, aut amissam recuperare, aduersario certum constitueret diem, quo in rem præsentem veniretur; & tunc præsente aduersario comitantibus amicis, moribus in fundum ducebatur actor, indeque solemnibus verbis cedere aduersarium & vacuam relinquere possessionem iubens, surculumque defringens, de fundo rursus per amicos idem actor deducebatur. Hunc morem dèscribunt euidenter Cicero & Venuleius. Cum enim fundum illum quẽ sine vlla controuersia quadriennium Cesennia possederat, vsu quidem & fructu Cesenniæ esse, suum autem esse dominio iactitaret Ebutius; ciuilis fundi huius possessionis vsu retinendæ causa denuntiauit Ebutio Cecinnia heres Cesenniæ, quo die in rem præsentem veniendum esset, vt eum velut heredem & per consequens fundi dominũ videret Ebutius de † fundo moribus deduci. Verba Ciceronis hæc sunt pro Cecinna; *Placuit Cecinnæ de amicorũ sententia constituere, quo die in rem presentẽ veniretur, vt de fundo Cecinna*

moribus

moribus deduceretur. Colloquuntur, dies ex vtriusque commodo sumitur. Cecinna cum amicis ad diem venit in castellum Apiam. Et paulo post: Cum Ebutius Cecinnæ malum minaretur, ibi tum Cecinnam postulasse, vt moribus deductio fieret. Item alio loco: *Est hæc res posita, quæ ab aduersario non negatur; Cecinnam cum ad constitutam diem tempusque venisset vt ius & deductio moribus fieret, pulsum prohibitumque esse vi coactis hominibus & armatis.* Et in huiusmodi quidem deductione, cedere ac vacuam relinquere possessioné olim aduersarium iuberi consueuisse, testis est Venuleius. Sic enim scribit; *Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri; statim enim cedere aduersarium & vacuam relinquere possessionem iubet; quod multo plus est quam restituere*; cap. 52. §. 2. De acquir. poss. Et hac ratione possessionem vsurpabat sibi verus dominus. Morem hunc vsurpandæ possessionis tam in apprehendenda & recuperanda, quam in possessione vsu retinenda olim obseruari solitum, ex quibusdam prudentum responsis demonstrari euidenter potest. Ac de apprehendenda quidem possessione illud argumento est, quod Caius de herede scribit alicui vsumfructum dare iusso. Ait enim Caius *vsumfructum heredem intelligi dare, si induxerit in fundum legatarium, eumue patiatur vti frui*, capitulo tertio de vsufruct. In recuperanda possessione, hunc etiam seruari moré consueuisse, docet Modestinus, *de adolescente disserens qui interposito curatore fundum vendiderat, ac postea agnita fraude restitutus in integrũ erat.* Adiecit enim Modestinus *adolescentem hunc, præterquam quod esset in integrum restitutus, induci insuper in possessionem iussum fuisse*, capitulo trigesimo secundo §. 4. De administ. tut. Nimirum vt huiusmodi inductione ciuilem recuperaret alienati fundi possessionem, cuius,

cuius dominium restitutionis in integrum beneficio adolescens sibi redditum acquisierat. Vt sic dominium quidem, non autem ciuilis alicuius fundi possessio acquiri restitutione videatur consueuisse, & eiusdem fundi, non dominium, sed ciuilis possessio ad hoc vt acquireretur, moribus deductionem fieri necessum fuisse. Hanc quæ moribus fiebat deductionem vt credam vsurpationem appellari facit † Cicero, sic de Peripateticis & Academicis differens, de orat. lib. 3. *Etiam hac instituendo diuisione vtuntur, sed ita vt non iure aut iudicio, vt denique recuperare amissam possessionem, sed vt ex iure ciuili surculo defringendo vsurpare videantur.* Hæc Cicero, aliud nihil sibi volens metaphoricω̃s, quam id quod oratorum propriũ est, Academicos ac Peripateticos aut iudicio aut aliquo interdicto, non tanquam amissum velle recuperare, sed vsu constanti retinere. Illud enim est hoc loco vsurpare. Nimirum ab iis translatione sumpta qui metuentes ne quam pati debeant fundi controuersiam, moribus sic inducuntur in fundum, vt inducti surculum defringant, eoque defracto surculo ciuilem fundi possessionem retineant vsu. Deque solemnibus huiusmodi ex prædiis deductionibus arbitror eo libro Appium Claudium disseruisse, quem *de vsurpationibus* scripsit; vsurpationesque inter alias legis actiones Iurisconsultorum ingeniis excogitatas solere numerari. Ait enim Pomponius *Appium Claudium actiones scripsisse, primumque earum actionum librum de vsucapionibus fuisse*; per actiones, legis actiones sine dubio intelligens, & earum numero vsurpationes cõtineri expresse demonstrans. Id quod & Cicero quoq; sibi voluit, *ex iure ciuili* philosophos scribens *surculo defringendo possessionẽ vsurpasse*. Nam per ius ciuile legis actiones hic apud Cicer. intelligi debere,

ex

ex Pomponio à nobis est alio loco demonstratũ. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc etiam intelligimus, quo sensu scripserit Paulus *vsurpationem esse vsucapionis interruptionem*, cap. 2. de vsurpat. & vsucap. Vult enim Paulus ea legis actione quæ vsurpatio dicitur, vsucapionem interrumpi, hoc modo: Si metueret verus fundi dominus, ne fundus suus à non domino caperetur vsu, solebat ille amicos conuocare, & aduersario diem ex amicorum consilio denuntiare, quo in rem præsentem veniendum esset; & cum adesset ille dies, tunc cum amicis in fundum ducebatur verus dominus, inductúsque solemnibus verbis iubebat eum qui vt dominus colebat, cedere, possessionémque vacuam relinquere, eámque defracto surculo sibi vsurpabat; & tandem his solemnibus peractis, de fundo interrupta eius vsucapione per amicos deducebatur. Errant qui cum lite vindiciarum aliquid hanc vsurpationis antiquam obseruationem habuisse coniunctum arbitrati sunt. Si quis enim hæc omnia cum iis contulerit, quæ ad leges duod.tab. de vindiciis scripsimus, is facilè quanta inter has duas legis actiones diuersitas sit, deprehendet. Et hæc quidem hactenus *de legis actionibus*, hoc est de solemnibus actuum legitimorum formulis olim iurisconsultorum veterum auctoritate in vsum Romani fori introductis. Et quia prudentum diximus auctoritatem partim ex legis actionibus, partim ex legum decemuiralium interpretatione, & partim denique ex iure nouo constitisse, iam reliquum esse videtur, vt expositis legis actionibus, pauca de legum decemuiralium interpretatione, Iurisconsultis propria in medium adferamus. Ad quam interpretationem illud imprimis videtur referendum, quod *de patronorum tutela* Vlpianus

nus ſcribit, cap. 2. de legit. tuto. Sed quia de tutela eiuſmodi à nobis tractatum eſt ad leges duodecim tabularum libro ſingulari, non eſt profecto, cur de ea hic iterum diſſeratur.

CAPVT X.

De Mancipatione.

MANCIPATIO modus erat legitimus quo legitimum rerum venditarum dominium acquirebatur ex iure Quiritium. Eiúſque mancipationis meminerunt expreſsè in ſuis duodecim tabulis decemuiri, his verbis; CVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO. Hoc eſt, vti nominauerit locutuſve erit, ita ius eſto. Ita hunc Feſti locum reſtituendum eſſe docuit me Obertus Gifanius in iis quas ad Lucretium ſcripſit notis doctiſſimis; aliter enim aliquando me ſenſiſſe non pudet fateri. *Legem hanc ſic olim vulgo acceptam fuiſſe, vt ſatis eſſet, ea duntaxat vitia præſtari quæ lingua eſſent nuncupata,* teſtis eſt Cicero. Eámque interpretationem bonæ fidei quæ in contractibus deſiderabatur, prorſus contrariam reiiciendam eſſe cenſuerunt tandem iuriſconſulti, & aliam amplectendam, per quam ſincera decemuirorum intentio patefieri dolúſque omnis vindicari poſſet. Non enim dubitabant prudentiſſimi viri, quin his verbis, VTI LINGVA NVNCAPASSIT, ITA IVS ESTO, decemuiri voluerint omnia quæcunque ſubeſſent prædio vitia nominari, & ea deinde ſic præſtanda eſſe, vti lingua fuerant nuncupata. Eóque ſenſu accipiendum † eſt quod ita Cicero de officiis libro tertio ſcribit; *Ac de iure quidem prædiorum ſancitum eſt apud nos iure ciuili, vt in his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota*

ta essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset cautum ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret, à iurisconsultis etiã reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitij id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere. Hæc Cicero per ius ciuile pru- † dentum haud dubie interpretationem cum Pomponio intelligens. Idque illud etiam est quod sic Officiorum libro tertio Diuus Ambrosius scribit; *Non solùm itaque in contractibus (in quibus etiam vitia eorum quæ veneunt prodi iubentur, ac nisi intimauerit venditor quamuis in ius emptoris transcripserit, doli actione vacuantur) sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet, aperienda simplicitas, intimanda veritas est.* Et quamuis Cicero hanc legem decemuiralem ad prædia tantummodò videtur referre, ex eo tamen doceri non potest, aliam de mobilibus rebus in duodecim tabulis legem fuisse. Id enim à Cicerone idcirco factum est, quod plenius & vberius Ædilium edicto rerum mobilium emptoribus prospectum esset, quam prudentum interpretatione. Id quod hæc eiusdem Ciceronis verba præ se ferunt; *Nec verò in prædiis solùm ius ciuile ductum à natura, malitiam fraudémque vindicat; sed & in mancipiorum venditione venditorum fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstat edicto ædilium.* Hæc Cicero, cuius postrema verba sunt qui putent sic emendanda esse; Quod enim sciri debuit de sanitate, de fuga, de seruis, præstatur edicto Ædilium. Quæso in rebus perspicuis quid opus est emendatione? Ego nihil hic esse emendandum iudico. Sensus enim est, venditorem qui scire debuit, de sanitate, de fuga, de furtis mancipij venditi, & vitia huiusmodi non expressit, edicto ædilium ea vitia præstare. Auctor

est Pomponius *ex magistratuum edicto ius honorarium nasci*, cap. 2. §. 6. de orig. iuris. Quæ verba eam videntur habere sententiam, vt edicta quæ à diuersis magistratibus proponebantur, vno nomine *ius honorarium* fuerint appellata. Inter huiusmodi magistratus numerantur etiam Ædiles curules. Proponebant enim edictum de quibusdam causis ædiles, & per hoc iuris quoque honorarij nomen habuisse videtur edictum ædilitium. Idque sibi voluit Iustinianus cum *ædilitium edictum iuris honorarij portionem esse* scriberet. §. Prætorum quoque, Inst. de iure nat. gen. & ciuili. Si enim omnia magistratuum edicta iuris honorarij habuerint nomen, ergo & edictum Ædilium curulium. Sic quidem vt ius honorarium in certas ac distinctas aliquot portiones diuideretur, & singulis magistratibus edicta proponentibus certa quædam iuris illius attribueretur portio. Suam enim Prætor vrbanus, suam peregrinus Prætor, suam Ædiles curules, suam item Censores iuris honorarij habebant portionem; non quidem æqualem, sed alij aliis pro imperij ac iurisdictionis auctoritate maiorem & ampliorem. Est igitur iuris honorarij nõ prætorij portio ædilitium edictum. Siquidem ius prætorium in nullas diuidi portiones solet: cum contra ius honorarium in tot discederet portiones, quot essent magistratus edicta proponentes. *Eorumque magistratuum numero etiam censores contineri*, testis est Gellius. Extat enim apud Gellium lib. 15. cap. 11. *edictum quoddam censorium* de coërcendis rhetoribus Latinis. Et ea quidem iuris honorarij portio, quæ fuit ædilibus attributa, circa reticentiæ pœnas dolúmque malum & fraudes venditorum coërcendas, versari videtur tota consueuisse. Sic quidem vt is, qui de huiusmodi fraudibus conqueri vellet, ædiles adiret,

adiret, & ab iis actionem impetraret; siue de soli rebus, siue de mancipiis quæstio esset. Labeo enim scribit; *edictum ædilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum quæ soli sint, quam earum quæ mobiles aut se mouentes*, cap. I. de ædil. edict. Voluerunt iurisconsulti, quicquid esset in prædio vitij, si venditor sciret nisi nominatim dictum esset præstari; videntur id idem ædiles etiam voluisse, sed diuersa ratione. Iurisconsulti enim vi & potestate huiusmodi clausulæ EX BONA FIDE, in contractibus bonæ fidei vindicandam esse venditorum fraudem censuerunt. Idque his verbis manifestum facit Cicero de offic. lib. 3. *Igitur ad fidem bonam statuit pertinere, notum esse emptori vitium quod nosset venditor.* Eoque pertinet hæc formula solemnis cuius idem Cicero, & Valerius lib. 8. meminerunt. QVID SIBI DE EA RE FACERE OPOTERET EX FIDE BONA. Ædiles certam quandam excogitasse videtur stipulationis speciem, qua facilius & expeditius vendentium fallaciis occurreretur, deceptisque succurreretur emptoribus; eiúsque stipulationis meminit Vlpianus, cap. 31. de euict. Et quia stipulationis ea conditio est, vt actionem pariat ex stipulatu, hinc certè intelligi etiam facilè potest Ædiles propriæ cuiusdam actionis medio, huiusmodi fraudem vindicari voluisse, quæ fraus non actione quidem, sed sola iurisconsultorum interpretatione iudiciis bonæ fidei accommodata ante ædilitium edictum vindicabatur. Id quod expressè demonstrant hæc edicti ædilitij verba, EMPTORI OMNIBVSQVE AD QVOS EA RES PERTINET, IVDICIVM DABIMVS; SI QVIS ADVERSVS EA SCIENS DOLO MALO VENDIDISSE DICETVR, IVDICIVM DABIMVS. cap. I. in princ. de ædilit. edict. Moris erat vt qui seruum venderet interposita stipulatione emptori

ptori caueret, ſanum, furtis noxíſque ſolutum, & non eſſe fugitiuum, cap. 2. de rer. permut. cap. 11. §. 4. de act. empt. Idque ædiles expreſſo edicto voluiſſe, teſtis eſt Ælius Donatus, ſic in Heaut. Terentij ſcribens: *Fugitiui propriè ſerui. Vnde in edicto ædilium curulium titulus eſt ſeruorum fugitiuorum,* SI QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT. Si ſeruus furtis noxíſque inueniretur non ſolutus, aut inſanus, vel fugitiuus, ſimul atque emptori abeſſe cœpiſſet aliquid, eo nomine ex huiuſmodi ſtipulatione actioni locus erat, cap. 4. in prin. de act. empt. eaque actio ab Ædilibus impetrabatur, à quibus huiuſmodi ſtipulatio ſolet proponi, cap. 31. in fin. de euict. *Simili modo qui iumenta vendit, promittere ſolet*, inquit Vlpianus, ESSE BIBERE VT OPORTET. cap. 11. §. 1. de act. emp. Eoque etiam nomine ſi quæ venditoris deprehenderetur fraus manifeſta, ædiles ab emptoribus adiri ſolent. In huiuſmodi cautionibus interponendis, opus fuiſſe videtur induſtria quadam ſingulari. Adeo quidem vt Iuriſconſulti ab ædilibus propoſita ſtipulationis vulgari quadam formula non contenti, alias excogitarent cautionum formulas, quibus in omni negotio abundè foret emptoribus prouiſum. Frequens eſt M. Manilij apud Ciceronem mentio. Meminit etiam Manilij Sextus Pomponius. Ait enim *Manilium cum M. Bruto, & P. Mutio ius ciuile fundauiſſe; Mutiumque decem libellos, Brutum ſeptem, Manilium tres reliquiſſe, & exſtare volumina inſcripta Manilij monumenta. Hunc Manilium formulas compoſuiſſe quibus venditorum fraudi-*
† *bus occurreretur*, teſtatur Cicero. Sic enim de Orat. lib. 1. ſcribit; *Nec quiſquam eſt eorum, qui, ſi iam ſit ediſcendum ſibi aliquid, non Teucrum Pacuuij malit quam Manilianas venalium vendendorum leges ediſcere.* Eaſque

leges

leges verisimile est apud Pomponium *Manilij monumenta* appellari. Et ex huius quidem Manilij, aliorúmque Iurisconsultorum qui huiusmodi formulas composuerunt, monumentis quædam extant apud Varronem lib.2.de re rustica antiquæ formulæ, huic interpretationi nostræ prorsus consentaneæ. Auctor est enim Varro, *sic caueri in ouium mancipationibus consueuisse; Cum emptor dixit*, TANTI SVNT MIHI EMPTÆ? *& ille respondet*, SVNT, *& prompsit nummos; emptor stipulatur prisca formula sic*; ILLASCE OVES SANAS RECTE ESSE, VTI PECVS OVILLVM QVOD RECTE SANVM EST, EXTRA LVSCAM, SVRDAM, MINAM, ID EST VENTRE GLABRO, NEQVE DE PECORE MORBOSO ESSE, HABEREQVE RECTE LICERE; HÆC SIC RECTE FIERI SPONDES? Per *minam mammam alteram lacte deficientem* intelligit hoc in loco Varro. Sic enim veteres *minam* accepisse, docet apud Festum Ælius Gallus. Nec aliud per *ventrem glabrum* voluit intelligi Varro, quam *lenem ventrem & imberbem*. Nam sic Fulgentium Placiadem accepimus libro de vocibus antiquis scripsisse; *Pumilos dicũt molles & enerues: glabrum verò, lenem & imberbem*. Atque ita quidem locũ hũc ex manuscripto codice restituo alioqui deprauatissimum. De pumulis arbitror Suetonium sentire, cum ait *pomilios atque distortos pueros Augustum vt ludibria nautæ malíque ominis abhorruisse*. Non enim dubito quin eo in loco pro pomilios, omnino *pumilos*, reponendum sit. In caprarum venditionibus non eadem omnino seruari cautionis formula solet, quod *capras sanas sanus nemo promittere potest, nunquã enim sine febri sunt. Et idcirco de capris*, inquit Varro, *paululũ aliter atque de ouibus stipulãtur, vt Manilius scriptũ reliquit. Sic nimirum*, ILLASCE CAPRAS HODIE RECTE ESSE, ET BIBERE POSSE, HABEREQVE RECTE LICERE HÆC

SPONDES NE? Auctor est idem Varro *sues parari & emi ad hunc modum solere*; ILLASCE SVES SANAS ESSE, HABEREQVE RECTE LICERE, NOXISQVE PRÆSTARI, NEQVE DE PECORE MORBOSO ESSE SPONDES NE? *Et cum emerentur domiti boues, sic stipulari veteres solere*, ILLOSCE BOVES SANOS ESSE, NOXISQVE PRÆSTARI? *& cum indomiti, sic*; ILLOSCE IVVENCOS SANOS RECTE, DEQVE PECORE SANO ESSE, NOXISQVE PRÆSTARI SPONDES NE? Addidítque Varro *hæc paulo verbosius ab iis concipi, qui Manilij actiones sequuntur: laniosque qui ad cultrum bouem emunt, & qui ad altaria, hostiæ sanitatem non solere stipulari.* Et ex huiusmodi quidem formulis actiones oriri solent, quas ab ædilibus impetrari, & apud ædiles exerceri in duplum moris erat. Illud etiam consueuit obseruari, vt serui aut titulati venderentur aut pileati. Titulati quidem vitiosi, & quorum exprimuntur vitia; pileati verò quorum nec exprimuntur vitia nec præstantur. Voluerunt ædiles non stipulatione solùm in vendendis mancipiis concipi, sana, furtis, noxísque soluta, & non esse fugitiua, sed titulum etiam scribi seruorum venalium, eumque titulum publicè proponi, vt ex eo posset intelligi quid morbi & vitij cuique seruo esset, quemadmodum præter Donatum, testatus est expresse Gellius lib. 4. cap. 2. his verbis; *In edicto ædilium curulium qua parte de mancipiis vendendis cautum est, scriptum sic fuit*; TITVLVS SINGVLORVM SERVORVM VT SCRIPTVS SIT CVRATO, ITA VT INTELLIGI RECTE POSSIT QVID MORBI VITIIQVE CVIQVE SIT, QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT. Idque ea ratione esse accipiendum puto, qua sic Varronem in Eumenidibus scripsisse auctor est Nonius Marcellus: *Quod ea die mea erat præbitio, in ianuam* CAVE CANEM, *inscribi*

bi iubeo. Sensus enim est, quia *is qui à fera bestia, vel alia quadrupede læditur, pro modo admissi extra ordinem in dominum vel custodem aut ab ædilibus aut à prætore actionem solet impetrare*, auctore Paulo Sentent. lib. 1. tit.15. & Vlpiano cap.42.de ædil. edict. idcirco huiusmodi beluarum custodes titulum solent ad ianuam figere his verbis conceptum; CAVE CANEM, CAVE VRSVM, CAVE LEONEM, & sic deinceps, vt hoc titulo proposito nullum præstare periculum teneantur. Et fuit sane huiusmodi titulorum in Romana republica non infrequens vsus. Meminit enim tabernæ Iulius Paulus in qua ita scriptum erat; CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTITIVM VETO, cap.47.in princ. de peculio. Meminit & Labeo *locatoris horrei qui propositum habuerat ad horrei ianuam se aurum, argentum, margaritas non recipere suo periculo*, cap.60.§.6.locati. Et denique in superindictionibus huiusmodi titulis veteres vsos etiam fuisse est à nobis demonstratum Variorum lib. 4. cap.7. Nec quidem semper vitia venalis mancipij cogi solet exprimere aut præstare venditor. Si enim id facere nollet, pileum imponebat mancipio; eoque pileo imposito demonstrabatur eiusmodi seruum venundari, cuius nomine emptori venditor nihil præstaret, vt auctor est idem Gellius, lib.7.c.4. Ait enim *pileatos seruos venum solitos ire quorum nomine venditor nihil præstaret; eiusque rei causam hanc Cælium Sabinum iurisconsultum in medium attulisse: quod eiusmodi conditionis mancipia insignia esse in vendundo deberent, vt emptores errare & capi non possent, neque legem vendundi operiendam esse, sed oculis iam perciperent quodnam esset mancipiorum genus.* Quo in loco per legem vendundi hanc ædilitiam stipulationis formulam intelligit Gellius; SANVM, FVRTIS NOXISQVE SOLVTVM, ET NON ESSE

FVGITIVVM. Atque ita quidem titulo propoſito, impoſitoque pileo vendi mancipia ſolent.

CAPVT XI.

De teſtamentis.

TESTAMENTVM aliud militare fuit, aliud paganicum. Et ex militari quidem teſtamento aliud ſolet in procinctu fieri, aliud in caſtris ſine aliqua loci aut temporis obſeruatione. *In procinctu fieri teſtamentum dicebatur,* inquit Feſtus, *quod miles pugnaturus nuncupabat præſentibus commilitonibus*; ſiue (vt Gellius definit) *cum viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur.* Eaque Feſti & Gellij definitio ſatis ex eo probabilis eſt, quod ſic Paterculus lib. 2. ſcribit; *Ante A. Brutum paucis annis tam ſeuerum Q. Macedonici in Hiſpaniæ gentibus imperium fuit, vt cum vrbem Cantebriam nomine in Hiſpania oppugnarent, pulſas præcipiti loco quinque cohortes legionarias eodem protinus ſubire iuberet, facientibuſque omnibus in procinctu teſtamenta, velut ad certam mortem eundum foret, non deterritus propoſito, perſeuerantia ducis quem moriturum miſerat, victorem populum recepit.* Hæc in procinctu condendi teſtamenti ratio ſenſim in vſu deſiit eſſe, *ſucceſſitque alia militaris teſtamenti ſpecies, qua principalibus conſtitutionibus permiſſum militibus erat quomodocunque vellent, quomodocunque poſſent teſtari, etiam ſine legitima obſeruatione;* auctore Vlp. tit. 23. Cæterum paganicum teſtamentum, aut ſolet eſſe iuris publici & ciuilis ſimul, aut iuris ciuilis tantum, aut iuris prætorij; iuris publici quidem & ciuilis, quod calatis comitiis; iuris ciuilis verò tantum, quod per æs & libram fiebat; & denique iuris prætorij, cui ſeptem teſtium ſigna ſine vlla mancipatione ſufficiebant. *Calatis comitijs fiebat bis in*

anno

anno testamentum, inquit Theophilus, *tempore pacis ad hunc modum: Conuocabat in comitium præco vniuersum populum, & ita qui testari volebat in concione populi testamentum scribebat.* Solere huiusmodi comitia pro collegio pontificum haberi, & iis præter testamenta, sacrorum etiam detestationes fieri, testatur Gellius lib.15. cap. 26. Docet Vlpianus tit.20. illud dici per æs & libram fieri testamentum, quod imaginaria mancipatione fit; in quo testamento libripens adhiberi solet, & familiæ emptor, & non minus quam quinque testes cum quibus testamenti factio esset. Deque huiusmodi testamento sentit Suetonius sic in Nerone scribens; *Ex hoc Domitius nascitur quem emptorem familiæ pecuniæque in testamento Augusti fuisse mox vulgo notatum est.* Eoque etiam pertinet quod sic Quintilianus in ea declamatione scribit, cui titulus est, *Duo testamenta. Non dixerim ergo testamentum cui libripens & emptor familiæ & cætera iuri necessaria deerant.* Et testamentum quidem huiusmodi cum iis quæ calatis comitiis & in procinctu fiebant testamentis ad ius ciuile relatum fuisse, testis est Iustinianus, §.1.de testament. per ius ciuile illud ciuile ius intelligens quod auctoritate prudentum introductum erat. Idque sic accipiendum puto, vt hanc legem decemuiralem, VTI QVISQVE LEGASSIT, &c. interpretantes Iurisconsulti, rationem & solemnem ritum condendorum testamentorum, excogitauerint; sic nimirum vt milites in procinctu certa quadam solemnique formula supremam commilitonibus sine libra atque tabulis voluntatem declarant, vt auctor est Cicero, de Oratore lib. 1. & pagani, pro collegio pontificum supremum etiam elogium suum calatis comitiis in concione populi pronuntiarent. Nec mirum pro collegio pontificum sic condi

condi teſtamenta ſolere. Interpretandarum enim 12. tabularum ſcientiam, omneſque legis actiones penes collegium pontificum fuiſſe teſtis eſt Pomponius, cap. 2. §. 2. in fin. de orig. iuris. Et idcirco quamdiu ex pontificibus quis quoquo anno præeſſet priuatis conſtituebatur, apud pontifices legis actionum ſolemnia tamdiu videntur peragi conſueuiſſe. Abolitis tandem duobus illis antiquiſſimis teſtamentorum generibus, quæ in procinctu & calatis comitiis conſueuerant fieri, nouam quandam excogitarunt Iuriſconſulti condendi teſtamenti rationem per æs & libram, eamque ad verum nexum & ad imaginariam mancipationem referebant. Idque illud eſt quod ſic Feſtus ſcribit; *Nexũ eſt, vt ait Gallus Ælius, quodcunque per æs & libram geritur, idque necti dicitur; quo in genere ſunt hæc, teſtamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.* In huiuſmodi teſtamento duæ res agebantur præcipuè, nimirum familiæ mancipatio & nuncupatio teſtamenti. *Nuncupabatur teſtamentum*, inquit Vlpianus, *in hunc modum; Tabulas teſtamenti teſtator tenens ita dicebat*, HÆC VT IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PRÆBETOTE. Solent etiam hæredes interdum palã nuncupari. Deque huiuſmodi nuncupatione viſus eſt ſentire Suetonius, ſic de Caligula ſcribens; *Cùm iam & ab ignotis inter familiares & à parentibus inter liberos palam heres nuncuparetur, deriſores vocabat, quod poſt nuncupationem viuere perſeuerarent.* Eoque ſenſu illud etiam accipiendum eſt quod *de herede palam nuncupato* Paulus ſcripſit c. vlt. De iure codicill. Per *Quirites* in hac nuncupationis ſolemni formula teſtes quinque intelligit Vlpianus ciues Rom. cum quibus teſtamenti factio eſt. Et hæc de teſtamento iuris ciuilis.

lis. Ex edicto autem prętorio forma alia testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria, §. sed illa quidem. Inst. de testa. Et huiusmodi quidem testes qui iure prætorio signandis testamentis adhibebantur, classicos testes appellari libro tertio his verbis testatur Festus; *Classici testes dicebantur qui signandis testamentis adhibebantur.* Cur autem dicantur classici, est à nobis Coniectaneorum libro secundo demonstratum.

CAPVT XII.

De inofficioso testamento.

VOluerunt decemuiri furiosos ad agnatos gentilesque deduci; & vti quisque legasset ita ius esse, si modo is qui testabatur sanæ mentis esset. De liberis præteritis vel exheredatis nihil quicquam definiuerunt: Eaque res cum necessaria opus habere videretur definitione, prudētes iuris pro ea quam nacti erant interpretandarum legum decemuiralium auctoritate communi calculo statuisse videntur, filium filiamue, aut ex iis aliquem qui suorum heredum numero sunt, sine iusta causa præteritum à parentibus aut exheredatum, & de hoc in iure conquerentem sub eo prætextu audiendum esse, quasi non sanæ mentis huiusmodi parentes fuerint, vt testamentum ordinarent, cap. 2. de inoffic. testam. Et idcirco quemadmodum decemuirali lege inualidū est, ipsoque iure nullum furiosi testamentum, sic & huiusmodi quoque testamentum non quidem ipso iure, sed expressa iudicum pronuntiatione rescindi voluerūt prudentes, tanquam impium, tanquā inofficiosum. Quod enim decem

decemuiri à furioso passi non sunt testamentũ condi, illud sic interpretati sunt Iurisconsulti, vt nec eius quidem sustinendum contenderent vltimũ elogium qui quasi furiosus esset, qualis esse præsumitur qui sanguinem proprium sine iusta causa aut præterit, aut exheredat. Idque sibi visus est his verbis Iustinianus voluisse; *Inductum est vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut inique se exheredatos, aut inique præteritos; hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cum testamentum ordinarent.* §.1.Instit.de inoff.test.Quo pertinet quod sic Apuleius in Apol.1. scribit.*Lege potius testamentũ,si quid quasi insana scripsit, hic reperies: & quidem mox à principio; Sicinius Pudens filius meus mihi heres esto.* Hæc Apuleius,satis indicans parentes qui filios prætereunt aut exheredant sine causa, quasi insanos testamenta scribere. Sic apud Valer. *tabulæ materni testamenti quibus altera filiarum sine causa præteritur, plenæ furoris esse dicuntur.* Hunc enim in modum de Ebucia vxore L.Menenij Agrippæ scribit libro septimo Valerius, *Ebuciæ autem, quæ L. Menenij Agrippæ vxor fuerat, tabulæ testamenti plenæ furoris: nam cum haberet duas simillimæ probitatis filias Pletoniam & Aphroniam, animi sui potius inclinatione prouecta, quam vllis alterius iniurijs aut officijs commota Pletoniam tantummodo heredem instituit.* Nec quidem obscurum est inducendi verbum ad prudentum auctoritatem apud Iustinianum referri. Sic enim Scæuolam scripsisse accepimus;*Gallus sic postumos institui posse induxit*, cap.29.in princ. de lib.& post. Et paulò post; *Quare non induxere*,d.l.29. §.in princ. Quod igitur *inductum esse* scribit Iustinianus *vt de inofficioso testamento agere possent liberi*, ex eo sine aliqua controuersia doceri potest interpretationi prudẽtum inofficiosi querelas accepto ferendas esse. Et idcirco mirari

tari ſatis nequeo, qua ratione cuiquam perſuaderi poſſet inofficioſi querelam lege Glicia à Claudio Glicia dictatore primum introductam fuiſſe. Certum enim eſt teſte Suetonio, hunc Claudium Gliciam P. Claudij Pulchri viatorem, ſiue, vt faſti docent, ſcribam, & (vt ait epitomator Liuij) ſortis vltimæ hominem fuiſſe, ac per hoc cum dictator eſſet à P. Claudio dictus abdicare ſe magiſtratu ante etiã fuiſſe coactum, quàm aliquem magiſtrum equitum nominaſſet. Id quod faſti Capitolini euidentiſſimè demonſtrant. In iis enim ſic ſcriptum eſt, M. CLAVDIVS C. F. GLICIA QVI SCRIBA FVERAT DICTATOR COACT. ABDIC. SINE MAG. EQ. IN EIVS LOCVM FACTVS EST A. ATILIVS A. F. C. N. CALATINVS DICT. L. CÆCILIVS. L. F. C. N. METELLVS MAG. EQ. REI GER. CAVSSA. Hæc ſi vera ſunt, quinam igitur fieri potuit vt aliquas promulgauerit leges dictator ille qui initam dictaturam ante coactus fuit abdicare quàm ab eo magiſter equitum nominaretur? Ad hæc, nemini vel mediocriter in hiſtoriis rerumque antiquarum monumentis verſato dubium eſt, quin non quidem à prænomine aut cognomine, ſed ab auctoris nomine appellationẽ lex omnis adſumere ſoleat. Leges, Corneliæ, Iuliæ, Iciliæ, Hortenſiæ, Hircia, Genutia, Furiæ, Fanniæ, Fabiæ, Fuſiæ, Aciliæ, Æliæ, Pompeiæ, Plautiæ, Liciniæ, Mamiliæ, Martiæ, & aliæ id genus innumerę argumento ſunt. Cornelias, Liciniáſque leges interdum Syllæ & Stolonis leges appellari, non eo inficias. Sed velim probari, eaſdem leges Syllanas aut Stolonias appellatas vnquam fuiſſe: proinde cum Glicia, huius dictatoris fuerit cognomen, quis eſt qui non dicat, ſi quæ ab eo leges fuiſſent latæ, eas aut leges Claudias, aut certe Gliciæ leges nõ Glicias appellari debuiſſe? Eſt igitur
inoffi-

inofficiosi querela, non quidem aut Glicia aut alia quadam simili lege, sed sola prudentũ leges decemuirales interpretantium auctoritate inducta & vsu recepta. Hæc querela debitæ ab intestato portionis quarta excludi solet, cap. 8. §. 8. De inoffic. testam. §. vlt. Instit. eodem titulo. Et hæc quidẽ quarta quo iure etiam introducta fuerit dubitari video. Antonio Contio adsentior lubentissimè, existimanti eadem iuris parte quartam hanc, quæ vulgo legitima dicitur, olim vsu fuisse receptam, qua inofficiosi querelam diximus inductam esse. Qui eam ad diuum Marcum referendam censet, vehementer fallitur. Diu enim ante diuum Marcum in vsu fuisse eandem hanc quartam, testis est Plinius epist. lib. 5. de Curiano quodam à matre exheredato differens. Sic enim scribit; *Si mater inquam te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, vt non amplius apud te quam quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre quartam partem ab hæredibus eius accipias, quam tamen ego augebo.* Hæc Plinius, manifesto docens suis temporibus quarta portionis ab intestato debitæ excludi inofficiosi querelam consueuisse, intestatæque matris hæreditatẽ etiam ad filios filiasue pertinuisse, id quod Orphitiano SC. primum introductum fuisse interpretes omnes falso persuasum habent. Testamentum enim matris etiam Augusti temporibus filij præteriti rumpere solẽt. Idque testatus est euidentissimè Valerius lib. 7. de Septicia quæ duos, quos habebat filios, testamento præterierat, ad hunc modũ scribens: *Cum iam parere non posset, Publio seni admodum nupsit, testamento etiam vtroque præterito; à quibus diuus Augustus aditus, & nuptias mulieris, & suprema iudicia improbauit: nam hæreditatem*

mate

maternam filios habere iussit, dotem quia non creandorum liberorum causa coniugium intercesserat, virum retinere vetuit. Hæc Valerius, liquido demonstrans etiam aduersus matris testamentum Augusto imperium obtinente inofficiosi querelæ locum fuisse: si enim non fuisset locus, frustra hi duo Septiciæ filij de materna impietate conquerentes adissent Augustum. Est etiam satis perspicuum, id omne quod imperator per epistolam & subscriptionem statuit, vel cognoscens decreuit, legem esse, cap. 1. de constit. princ. Eaque res efficit vt istud Augusti decretum, etiam si tunc in vsu fuisset ius contrarium, legis vigorem, & plenam per consequens iuris veteris abrogandi auctoritatem debuerit obtinere. Idque adeo verum est vt contenderit expresse idem Valerius *alteram Ebuciæ L. Menenij Agrippæ vxoris filiam, matris testamento iniustè præteritam, cum sorore, quæ sola fuerat hæres instituta, sacramento contendere potuisse, testamentúmque matris iudicio conuellere.* Et hæc quidem cum ita se habeant, satis vt arbitror nunc est perspicuum, ante tempora Diui Marci quarta debitæ ab intestato portionis, querelam inofficiosi tam aduersus matris, quam patris testamentum excludi consueuisse, & matris intestatæ hæreditatem ad filios filiásque etiam pertinuisse. Quamobrem explodenda eorum opinio est, qui Orphitiano primum SC. ad intestatæ matris successionem filios filiasve admissas fuisse arbitrantur. Vxorum enim ea apud Romanos seruabatur differentia, vt aliæ in manu mancipióque viri essent, aliæ sine in manus conuentione vxores etiam iustæ dicerentur. De quibus vxoribus aliquando, Deo fauente, opportuniore loco disseremus latissimè. Earum vxorum, quæ in viri manum conuenerant, filij ante Orphitianum

SC.legitimi matris intestatæ hæredes erant,aliarum verò intestarum filiis præferebantur consanguinei & agnati. Differentiæ ratio hæc est; quod vxor quæ in viri manum conuenit, vnà cum filiis inter suos hæredes à marito numeretur, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 21. Sui hæredes inter se successionis habent ius legitimum. Quemadmodum igitur marito succedit cum suis prolibus vxor ab intestato quæ in manu viri est, sic quoque vt inuicem sibi & proles & mater ab intestato succedant, eadem requirit suitatis ratio; vno enim nomine mater & filij filiæque defuncto dicuntur sui hæredes. Vt igitur frater fratri ratione suitatis, sic mater filiis & filij matri eadem consideratione ab intestato succedebant. Non quidem tanquam sui (suos enim hæredes fœmina non habet) sed tanquam eiusdem familiæ consanguinitatis ratione consortes. In antiquissima enim graduum consanguinitatis descriptione quadam nuper ex Ranconeti codice Theodosiano in lucem prolata sic expresse legitur; *Consanguinei sunt inter se vxor quæ in manu viri est, filius qui ex potestate non exiit, & filia quæ in potestate est.* Aliud est si in manum viri vxor non conuenerit. Tunc enim eam inter suos hæredes maritus non numerat, & per consequens, nec filios huiusmodi mater intestato decedens hæredes habet. Nam fœmina quæ in manu viri aut in patris potestate non erat, si fratrem haberet, in manu erat fratris,& idcirco præter *consanguineum*,hoc est fratrem, exclusis etiam propriis liberis nullum habebat huiusmodi fœmina legitimum hæredem. capitulo quarto §. 2. de bon. poss. contr. tabul. In solius enim fratris manu erat.Id quod Liuius eleganter tradidit lib. trigesimoquarto. Sic enim scribit? *Maiores nostri nullam ne priuatam quidem rem*

agere

agere fœminas sine auctoritate voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, virorum. Hæc si vera sunt, nunc intelligimus quidnam vere sentiendum sit de Orphitiano SC. nimirum orationem Diui Marci, quam more solito Senatusconsultum Orphitianum est subsecutum, de solis earum matrum legitimis hæreditatibus accipiendam esse quæ in manum viri non conuenerant. Quasi voluerit Diuus Marcus, earum etiam matrum hæreditates exclusis consanguineis & agnatis ad filios pertinere, quæ in manu viri non fuerant; cum anteà istarum quidem hæreditates ad consanguineos agnatósque filiis exclusis, & earum contra quæ in manu mariti fuerant, exclusis consanguineis & agnatis ad filios pertinerent. Et hanc quidem veram esse Senatusconsulti Orphitiani orationisque Diui Marci sententiam, non meis sed Vlpiani verbis demonstrabo. Sic enim scribit in frag. tit. 26. Vlpianus. *Ad liberos matris intestatæ hæreditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat; quia fœminæ suos hæredes non habent. Sed postea imperatorum Antonini & Commodi oratione in senatu recitata id actum est, vt sine in manus conuentione matrum legitimæ hæreditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis & reliquis agnatis.* Hæc Vlpianus, euidentissimè demonstrans, idem illud ius, quod in earum matrum hęreditatibus quæ in manum conuenerant seruabatur, in aliarum etiam matrum, quæ in manu viri mancipióque non fuerant hæreditatibus obseruandum esse ex SC. Orphitiano: nec interest libertina an ingenua mater sit, cap. 1. in prin. Ad SC. Tertull. *Et cum hoc SC. nepotes & neptes ad auiæ successionem legitimo iure non vocarentur*, hoc posteà, inquit Iustinianus, *principalibus constitutionibus sic emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarúmque, & nepotes vocentur*, §. sed cum. Instit. de SC. Orphit.

phit. Idque sic esse accipiendum puto, quasi tam de auia materna quam de paterna senserit Iustinianus. Siquidem Diuum Marcum Orphitiani Senatusconsulti auctorem inter alia de bonis maternis, déque filiorum successionibus pro parte materna aliquid noui iuris constituisse testis est Iulius Capitolinus; haud dubiè de auiæ maternæ successionibus omnino sentiens. De quibus successionibus arbitror etiam apud Nicephorum tractari cap. 36. Ecclesiast. histor. lib. 4. Ait enim Nicephorus *Diuum Marcum constituisse, vt parentibus*, hoc est, tam matri, auiæ, proauiæque, quam patri, auo, aut proauo *ab intestato filij, nepotes ac pronepotes succederent, sique à parentibus*, hoc est patre, matre, auo auiáque, proauo & proauia essent testamento præteriti, *solo quadrante debitæ ab intestato portionis ab inofficiosi querela excluderentur*. Eam enim esse puto veram Nicephori sententiam, præsertim cum alia commodior inde elici possit nulla. Eámque parentum interpretationem iurisconsultis familiarem fuisse testis est his verbis Pompeius Festus; *Parens vulgo pater & mater appellatur, sed iurisprudentes auos & proauos auias & proauias parentum nomine appellari dicunt.*

CAPVT XXIII.

De furtis.

DECEMVIRI manifestis furtis corporalem, nec manifestis dupli pœnam imposuerunt. De iis qui vi deiiciuntur, nihil quicquam definiuerunt. Hinc inter prudentes quæstio fuit, quid furti appellatione contineri in ea lege voluerint Decemuiri. Alij rerum tam immobilium quam mobilium, alij mobilium duntaxat furtum fieri posse contendebãt.

Et

Et quamuis decemuiri nihil quicquam de immobilibus rebus vi occupatis definierint, ac per hoc furti nomine eas res videantur quodammodo comprehendisse, nihilominus tamen scripsit *Caius abolitam esse quorundam veterum sententiam existimantium etiam fundi locive furtum fieri*. cap.38.de vsucap. Qua in sententia Sabinianos fuisse testis est Gellius lib.1.cap.18. Ait enim *in Sabini libro cui titulus est, De furtis, id quoque scriptum esse, quod vulgo inopinatum est: videlicet non hominum tantùm neque rerum se mouentium, quæ auferri occultè & surripi possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furtum.* Aliæ igitur res furtiuæ sunt, aliæ item vi possessæ. §. furtiuæ. Instit. de vsucap. Furtiuæ, res mobiles: vi possessæ, immobiles. Et quamuis in definitione furti à Sabinianis sic differant alij, in ipsa tamen re velint nolint cum Sabinianis conuenire coguntur. Quemadmodum enim furtiuarum rerum, sic & vi possessarum nomine in duplum actio competit. Idque ex Paulo constat. Ait enim Paulus; *Et si vi deiectus, vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit*, cap.21. in fine, de hæred. act. vendit. Nec quidem hi duntaxat furti teneri solent qui furtum fecissent. sed & illi quoque qui furanti opem tulerant, aut consilium furandi dederant, §.interdum. Institut. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. capite 36. in princip. cap. 50. §. 1. cap.52. §. 15. de furtis, cap. 53. de verborum significationibus. Fures quidem lege duodecim tabularum aut prætoris edicto; qui verò opem tulerant consiliumve dederant, non aliqua lege aut edicto, sed sola prudentum interpretatione. Aduersus huiusmodi enim homines vetus est à iurisconsultis actio prodita, quæ hac formula concludi solet; OPE CONSILIO TVO FVRTVM ESSE FACTVM AIO: VT au-

ctor est *Cicero* de natura deorum lib. 3. Vsi quoque Iurisconsulti his verbis solemnibus plerumque sunt, OPE CONSILIO DOLO MALO. Sic enim inuenio Hermogenianum scripsisse, cap. 10. ad legem Iul. maiest. & Scæuolam cap. 14. in princ. ad legem Iul. de adult. Hæc verba solemnia, OPE CONSILIO DOLO MALO, his notis exprimi solent, O. C. D. M. auctoribus partim Valerio Probo, & Petro Diacono, partim Pompeio Festo in verb. *Publica pondera.* Et quia nihil facilè ex verbis solemnibus est immutandum, certè Tribonianus, aut eius librarij in huiusmodi notarum interpretatione quodammodo fuisse videntur lapsi, sic eas apud Vlpianum interpretantes, OPERA CONSILIO DOLO MALO, cap. 1. ad leg. Iul. maiest. Satis enim ex Cicerone, Scæuola & Hermogeniano aliísque Iurisconsultis constat sic veteres locutos esse, OPE CONSILIO. non autem, OPERA CONSILIO. Quamobrem vt apud Vlpianum d. cap. 1. *ope consilio dolo malo*, in iis duobus locis reponatur in quibus operæ mentio fit, omnino rationi consentaneum est. Eiúsque emendationis auctor mihi euidentissimus est Quintilianus. Quod enim ad operam Triboniani vitio refert Scæuola, de eo differens cuius opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, adiuti sunt, cap. 4. ad leg. Iul. maiest. id ipsum ad opem trahendum esse, non ad operam, euidenter demonstrat in ea declamatione Quintilianus, quæ, *Alexander templum dedicans*, inscribitur. In ea enim sic scriptum est; *Interim quid vos esse putatis opem ferre? neque enim id solùm quæritur hac lege an aliquis hosti profuerit. Multa enim quæ vtilia sunt hosti, & inuiti & imprudentes facimus. Ideo hoc non complexa lex est, sed aduersus eum se strinxit qui opem tulisset, illud, vt opinor, tale, qui auxilio iuuisset, qui armis, qui commeatu.*

Hæc

Hæc Quintilianus. Aliud igitur eſt opem ferre, aliud item operam dare. Qui enim alicui auxilio eſt, is opem fert, non operam: qui negotium amici gerit, is operam amico non opem dat. Et hæc quidem hactenus de Prudentum interpretatione. Demonſtrauimus quænam circa legis actiones veterum fuerit iuriſconſultorum auctoritas: & qua ratione obſcuras legum decemuiralium tabulas interpretationibus ſuis conſueuerint illuſtrare, etiam exemplis aliquot patefecimus. Nunc reliquum eſt vt diſpiciamus, quibus rationibus vſi prudentes ſint in iis quæ deeſſe duodecim tabulis videbantur nouo iure ſupplendis.

CAPVT XIV.

De iure non ſcripto.

IVRISPERITORVM hæc apud Romanos ſeruata fuit olim differentia, vt alij iuris eſſent ſtudioſi ſiue candidati, alij anteceſſores ſiue ſophiſtæ, alij denique Iuriſconſulti ſiue iuris auctores. *Studioſi, aſſidebant*, cap. vnic. de offic. aſſeſſ. Candidatorum opera principes in recitandis potiſſimum orationibus vti ſolent, cap. vnic. de off. quæſt. Et qui ius publicè interpretabantur, hi anteceſſores erant ſiue ſophiſtæ. Iuriſconſulti denique populi principali auctoritate de iure reſpondebant, indéque auctores iuris dicebantur; ſiquidem populo de iure dubitanti reſponſis ſuis certi alicuius iuris auctores fiebant: indéque auctores ſimpliciter, vel etiam iuris auctores appellatos eſſe ICtos omnino veritati conſentaneum eſt. Sic enim ſcribit Paulus; *Prudentiſſimè iuris auctores medietatem quandam ſecuti ſunt*, cap. 3. ſi pars hæred. pet. Et Modeſtinus, *Iuris auctores reſponderunt*;

cap. 39. de act. empt. Eoque sensu *Proculum non leuem iuris auctorem* dixerunt diui fratres cap. 17. de iure patr. Ait enim *Martianus Diuum Pium Tullio Balbo rescripsisse an mora facta intelligatur, neque constitutione vlla, neque iuris auctorum quæstione decidi posse.* cap. 32. in princ. de vsurp. Et quos Paulus, Martianus, Modestinus, Diuique fratres iuris appellant auctores, eos auctores simpliciter vocant Pomponius, Vlpianus, & Venuleius, cap. 2. §. 7. de orig. iur. cap. 1. §. 2. de vsufruct. accresc. cap. 138. de verb. obligat. Testatur idem Pomponius *ante Augusti tempora, qui studiorum suorum fiduciam habebant eis de iure liberum fuisse populo respondere: eosque iudicibus à quibus consulebantur, aut etiam scripsisse iuris definitionem; aut sine scripto quid eis videretur testari solitos, primúmque Diuum Augustum, quo maior iuris auctoritas haberetur, constituisse, vt ex eius auctoritate responderetur, signatáque iudicibus responsa darentur, & publicè respondendi ius à principibus necessario peteretur*, cap. 2. §. 25. de orig. iur. Idque eam mihi habuisse videtur sententiam, vt Iurisconsulti ius respondendi principis beneficio nacti non à populo solùm, sed ab ipsis etiam iudicibus consulerentur, & à populo quidem consulti certam pronuntiarent iuris definitionem; à iudicibus verò non quicquam pronuntiarent, sed libello quidnam de iure sentirent, complecterentur, eúmque libellum signatum offerrent iudicibus. Ideò signatum, ne posset à litigatoribus legi. Solet enim annuli signum impedire ne id quod signatum est legi possit, cap. 15. §. 1. de test. milit. Nec id adeo mirum, præsertim cum scripserit expresè Iustinianus, *tantam olim fuisse iurisconsultorum auctoritatem, vt iudicibus eos consulentibus à responsis eorum recedere non liceret*, §. responsa. Institut. de iure natur. gent. & ciuil. nimirum iis temporibus
quibus

quibus ex auctoritate principis huiusmodi responsa dabantur. Tunc enim ea quantum ex Pomponio colligere possum, iuris habere vigorem primum cœperunt. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum huiusmodi iudicibus respõsa dari signata debuisse. Si enim non signata dari potuissent, vtique inanes fuissent & illusoriæ iudicum pronuntiationes. Nam antequam quid ab iis pronuntiaretur, prorsus constaret; qualis esset futura pronuntiatio, siquidem à prudentum responsis iudices non poterant resilire. Illud etiam obseruari solet, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæstio, fori quædam institueretur disputatio, Iuriscósultis simul in aliquem locum congregatis. Huiusmodi disputationis meminit expresse Pompon. Ait enim, *legibus latis decemuiralibus necessariam fuisse fori disputationem.* cap. 2. §. 2. de orig. iur. Eoque referendum est quod sic de iure codicillorum Iustinia. scribit: *Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset: & Trebatium suasisse Augusto quod diceret vtilissimum & necessarium hoc ciuibus esse propter magnas & longas peregrinationes quæ apud veteres fuissent, post quæ tempora cum & Labeo codicillos fecisset iam nemini dubium erat quin codicilli iure optimo admitterentur.* §. 1. Instit. de codicill. Hæc Iustinianus, fori veterem disputationis vsum euidentissime demonstrans, & simul indicans ius codicillorum non quidem legitimum sed vsu receptum, & non scriptum fuisse, prudentiumque auctoritate introductum. Hanc fori disputationem diuorum etiam fratrum temporibus in vsu fuisse, testis est Vlpianus, qui inter alia sic ait duos fratres rescripsisse; *Sed cum & ipso Maciano & alijs amicis*

nostris iurisperitis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est nepotem neque verbis neque sententia legis, aut edicti prætoris ex persona vel nota patris sui excludi à bonis auiti liberti: plurium etiam iuris auctorum, sed & Saluij Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse, cap. 17. de iure patr. Eoque etiam referendum est quod Paulus ait *cum de quodam quæreretur an recte exheredatus videretur, Scæuolam respondisse non videri, & in disputando responsi sui rationem eundem Scæuolam adiecisse,* cap. 19. de liber. & post. Deque huiusmodi disputatione visus est sentire Cicero sic ad Quintum fratrem libro primo scribens; *Adiungenda est facilitas in audiendo, lenitas in decernendo in satisfaciendo ac disputando diligentia.* Idem Cicero sic etiam ad Trebatium scribit in Topicis: *Hoc differēdi genus attingit omnino vestras quoque in respondendo disputationes.* Nec aliò videtur Asconius respexisse, cum sic in Verrinam tertiam scriberet; *Maleficia sponte & non disputatione iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt. Et huiusmodi quidem fori disputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi solet, quod ius communi nomine appellabatur ius ciuile,* auctore Pomponio, cap. 2. §. 2. de orig. iur. Idque illud est quod sibi his verbis volunt Iurisconsulti, *Post magnas varietates obtinuit,* cap. vlt. pro leg. cap. 32. de obligat. & act. c. 55. §. 2. de legat. 2. Idem Pomponius euidenter docet, *ius istud ciuile compositum à prudentibus non scriptum etiam tunc appellatum fuisse, cum legibus perlatis decemuiralibus primum esset instituta fori disputatio;* dicto §. 2. Habito videlicet illius iuris respectu; quod duodecim tabulis continebatur. Sic quidem vt tunc omne ius aut scriptum esset, aut non scriptum; scriptum, duodecim tabulis comprehensum; non scriptū, sola fori disputatione receptum. *Proprium enim ius ciuile illud*

lud esse ait idem Pomponius, *quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.* d.cap.2. §.6. Eaque iuris scripti & non scripti antiqua differentia sic etiã eorum Iurisconsultorum quorum in nostris pandectis extant responsa, temporibus seruari solet, vt habita legum, plebiscitorum, aliarumque iuris scripti specierum quadam cõsideratione, ius prudentum auctoritate introductum, non scriptũ ius tunc quoque vocaretur. Cum enim ius ciuile aut ex scripto aut sine scripto constare demonstrauerat Vlpianus, c.6. de iust. & iur. sequẽti capite eiusdem ciuilis tam non scripti quam scripti iuris hãc ex Papiniano subiecit Tribonianus definitionem; *Ius ciuile est quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentum venit*; haud dubie per leges, plebiscita, senatusconsulta, decreta principium, ius ciuile scriptum; & per solam auctoritatẽ prudentum, non scriptum ciuile ius cum Papiniano intelligens. Eoque sensu auctoritatem prudentum visus est etiam Cicero accepisse, sic lib.2. de inuent. scribens; *Nam* † *certi qui in omnes incidant loci præscribi non possunt; in plerisque fortasse ab auctoritate Iurisconsultorum, & contra auctoritatem dici oportebit*, Hæc Cicero, per auctoritatem Iurisconsultorum ius illud intelligens non scriptum quod fori disputatione est introductum, & necdum plane diuturna consuetudine firmatum. Idem Cicero definitione iuris ciuilis res iudicatas, edicta magistratuum, morem & æquitatem complectitur, id quod à Papiniano factum non est. Sic enim scribit in Topicis Cicero; *Si quis ius ciuile esse dicat quod in legibus, senatusconsultis, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistat.* † Et sic quidem hæc iuris ciuilis à Cicerone tradita definitio, ea quam tradidit Papinianus plenior esse &

& absolutior videtur. Sed quæri potest cur plebiscita omiserit Cicero, quæ certum est omnem iuris ciuilis vim & auctoritatem lege Hortensia Ciceronis tempore habuisse? Potest etiam in hac definitione Papinianus excusari temporis diuersitate. Ciceronis enim tempore res iudicatæ non ita ex iurisconsultorum dependebant auctoritate, quemadmodum eas dependisse Papiniani tempore cõperimus. Nam tempore Papiniani si de iure dubitarent iudices ab auctoribus iuris signata capiebant responsa, eaque in sententiarum prununtiationibus omnino sequebantur, quod Ciceronis tempore fieri non solebat. Et sic per consequens in superiore illa iuris ciuilis definitione à Papiniano tradita, auctoritatis prudentum nomine videri rectè possunt res etiam iudicatæ contineri. Quod autem magistratuum edicta sua definitione complexus non sit Papinianus, hoc etiam inde est quod condito Iuliani industria, propositoque Hadriani auctoritate perpetuo edicto, omnis esset magistratibus Romanis noui iuris proponendi auctoritas adẽpta. Et quia Ciceronis tempore nondum erat lex lata regia, hac etiam ratione factum videtur vt principalium rescriptorum meminerit Papinianus, quorum nullam in sua iuris ciuilis definitione mentionem Cicero fecit. Quod denique morem & æquitatem suæ definitioni adiecit Cicero, id æque atque res iudicatæ ad prudentum auctoritatem apud Papinianum referri potest. Mores siquidem & æquitas ex auctoritate prudentum plerumque solent originem trahere. *Sunt enim mores*, auctore in fragmentis Vlpiano, *tacitus consensus populi longa consuetudine inueteratus. Idipsum etiam Iurisconsultorum auctoritatem quodammodo appellari*, testis est Boëtius. Ait enim *iurisperitorum auctoritatem esse eorum*

qui

qui ex duodecim tabulis vel edictis magistratuum ius ciuile interpretati sunt probatas ciuium iudicijs creditasque sententias: vt sic ius prudentum auctoritate definitum & receptum tandem longa consuetudine firmatum in mores olim transiuisse videri possit, & per consequens auctoritatis iurisconsultorum appellatione mores recte apud Papinianum contineri, quos tamen à prudentum auctoritate distinxit separauitque Cicero. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc prorsus intelligimus quo sensu IC. *iuris* appellentur *conditores*: nimirum si non alia, saltem fori disputationis manifesta ratione. Sic Pomponius auctoritatem prudentum iura constituentium auctoritatem vocat, c. 120. de verb. sign. Eoque sensu accipiendum est quod ad hunc modum Iustinianus scribit: *filiam furiosi marito posse copulari omnes pene iuris antiqui conditores admiserunt*. cap. 25. C. de nupt. Addatur & illud imperatoris Iuliani; *Procuratorem posse eum instituere veteris iuris voluerunt conditores*. capite vigesimo tertio C. de procur. Eutropius etiam Vlpianum iuris appellat conditorem. Nec aliò visus est Cicero respexisse, cum sic de Iuriscósultis pro Murena scriberet; *Deinde vestra responsa atque decreta & euertuntur sæpe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non possunt*. Per responsa enim singulorum intelligit Cicero Iurisconsultorum definitiones, per decreta vero certas fori disputatione communi disputantium suffragio receptas sententias. Tunc enim decernere dicebantur Iurisconsulti, cum de iure dubio certam & communi consensu probatam proferrent definitionem. Id quod Caius euidenter demonstrat sic de recepta quadam sententia scribens; *Satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere; non ex alieno arbitrio pendere*; c. 32. in princ. †

princ. de hæredib. instit. Eoque etiam hæc Arcadij Charisij verba pertinent; *vt Herennius Modestinus & notando, & disputando bene & optima ratione decreuit*, capitulo fin. §. 3. de muneribus.

CAPVT XV.

De regulis iuris.

IVs illud quod fori disputatione communi quadam prudentum definitione conclusum erat & euulgatum, ius appellari receptum solet. Idque sibi visus est Iustinianus voluisse, cum scriberet *acquisitionem per arrogationem eo iure quod consensu receptum est introductam esse*, §. 1. Instit. de acquis. per arrogat. Per consensum, expressum aliquem Iurisconsultorum in vnam fori disputatione sententiam simul descendentium, consensum intelligens. Idque eo mihi probabilius videtur, quod videam sic Vlpianum scripsisse. *Inter omnes conuenit heredem sub conditione possidentem hereditatem, substituto cauere debere de hæreditate*, cap. 12. Qui satisd. cog. Idem Vlpianus *Neratium scripsisse* ait, *etiam si alienum seruum vendideris, furtis noxisque solutum præstare debere, idque ab omnibus receptum esse*, cap. 11. §. 4. de action. empti. Eoque sensu ius receptum accepit Gellius lib. 12. cap. 13. Sic enim scribit, *Si aut de vetere, inquam, iure, aut recepto, aut controuerso, aut ambiguo, aut nouo; aut constituto discendum esset, issem plane sciscitatum ad istos quos dicis*. Et quoties de hoc iure loquuntur iurisconsulti, his fere verbis vti perpetuo solent; *Post magnas varietates obtinuit*, c. 32. de oblig. & act. *Plerumque solemus dicere*, cap. 10. §. 2. de pactis. *Veteribus placet*, cap. 28. de pactis. *Vulgo traditum est*, cap. 11. de seruit. cap. 3. quemadmod. seruit. amit. *Receptum est propter necessarium vsum ex vtilitate publica*; cap. 8. depositi. *Placuit prudentioribus, placuit veteribus,*

veteribus, cap.54. mandati.cap.7. de contrah. empt. *Vulgo receptum est*, cap. 2. de vsur. *Gallus sic postumos instituі posse induxit*,cap.29.de liber.& postu. *Placuit prudentibus*, capite 31.de vulg. & pupill. *Ita prudentes hoc interpretati sunt*, d.cap.31. *Quod per manus traditum est*. cap. 10. de iure codicill. *Certo iure vtimur*, cap. 49. in princ.de testa. *Obtinuit Galli sententia alienos quoque postumos legitimos nobis hæredes fieri*, c. penult. de legat.1. Nec de alio iure hæc verba vulgaria, *Et hoc iure vtimur*; quæ passim in pandectis obuia sunt,quam de recepto iure accipienda esse huiusmodi quorundã sponsorum clausulæ manifestum faciunt; *Hoc iure nos vti Pomponius scribit*; cap.17.§.4.de pactis cap.37. de procurat. *Sed mihi traditum est hoc iure nos vti*; c.57. de man. test. Nec quidem ius sine scripto ex sola prudentum auctoritate constans appellari duntaxat ius receptum solet. Illud enim & recepta sententia & regula iuris etiam dicebatur. Id quod his verbis euidentissime demõstrat Vlpianus; *Quæ sententia vtilitatis causa recepta est, & à nobis probatur*. cap.2.§.3. de statulib. Eoque sensu arbitror Iulium Paulum quinque illos quos ad filium misit sententiarum libros, receptarum sententiarum inscripsisse; nihil aliud iis libris filium docere volentem, quam ius illud quod receptum erat & prudentũ auctoritate introductum, iis potissimũ adiectis, quæ ad illius iuris interpretationem plurimum conducere idem Paulus abitrabatur. Quod ipsum & eos etiã iuriscõsultos fecisse mihi persuadeo qui Regularum libros ediderunt. Nihil enim aliud regula iuris est, quam recepta quædam consensu Iurisconsultorũ probata sententia. Eoque sensu regulas iuris in iis libris qui Regularũ inscribuntur, iurisconsultos accepisse testis euidentissimus est Modestinus. Sic enim libro tertio Regularũ scribit;

scribit; *Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est.* cap. 53. de act. & oblig. Nam quid aliud quæso his verbis, *probatum est,* voluit sibi Modestinus, quam ius illud non scriptum indicare quod consensu probatum est & receptum? Iulianus etiam id vehementer his verbis probat; *In his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris,* capite decimo quinto de legibus. In hoc enim loco per ius constitutum euidentissime ius receptum intelligit Iulianus, illudque ius appellat regulam iuris. Nam hoc sensu ius constitutum accipi posse, testis est Neratius Priscus sic libro quinto Regularum scribens; *Cœptam vsucapionem à defuncto, posse & ante aditam hæreditatem impleri constitutum est.* cap.40. de vsurp. hoc est iure quodam singulari receptum. Id enim ipsum quod Neratius *constitutum esse* ait, *iure singulari receptum fuisse* testatur expresse Papinianus, cap.44. §. 3. de vsurpat. Quis igitur dubitabit quin regula iuris ius illud appelletur quod sine scripto prudentium auctoritate probatum & receptum est? Et hanc quidem regulæ interpretationem vehementer probat etiam Vlpianus; ait enim *regulam esse iuris ciuilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse,* cap. 1. de auctor. tutor. Haud dubie per ius ciuile non legem aut aliquam aliam iuris scripti speciem, sed ius non scriptum consensu receptum intelligens. Pomponius enim proprium ius ciuile illud ait esse, quod sine scripto in sola prudentum interpretatione consistit. cap. 2. §. 6. de orig. iur. Ea nimirum ratione qua de eo quod *iure ciuili*, hoc est sine scripto receptum est, differit etiam Iulianus, cap. 24. de condit. & demonstrat. Eoque sensu regulam iuris ciuilis accepisse visus est idem Pomponius, cap. 12. §. 2. de legat. 1. Caius. c. 4. qui testam. facere pos-

pos.& Iulianus, capit. 13. §. 1. de liber. & post. Et quia ius codicillorum ius esse non scriptum auctor est Iustinianus §. 1. Instit. de codicillis, hinc etiam euidentissimum est ius non scriptum regulam iuris appellari. Disserens enim de recepto codicillorum iure Caius sic scripsit; *Plerisque placet in codicillis iuris ciuilis regulam spectari oportere*, cap. 17. §. fi. de testam. milit. Haud dubiè per iuris ciuilis regulam ius illud codicillorum intelligens, quod sine scripto receptum ex sola prudentum interpretatione constabat. Et sic quidem satis arbitror perspicuum esse ius receptum, receptam sententiam, & regulam iuris ciuilis, ius illud non scriptum significasse, quod à prudentibus iuris erat introductum. Porrò quonam sensu accipienda sit illa regulæ definitio, quam tradidit Paulus cap. 1. de reg. iuris, antiq. hi non ignorant, qui nostris ad eum titulum prælectionibus Duacænis interfuerunt; eamque interpretationem hic repetere, nostri instituti ratio non patitur. Nunc de consuetudine videamus.

CAPVT XVI.

De consuetudine.

CONSVETVDINIS proprium est ius non scriptum confirmare. Sic enim inuenimus Neratium scripsisse libro primo regularum; *Ergo omne ius aut consensus facit, aut necessitas constituit, aut firmauit consuetudo*, cap. 10. de legibus. Quandoquidem enim regula iuris ciuilis nihil aliud sit, quam ius quoddam receptum, siue recepta sententia quædam vt est superiore capite demonstratum; idcirco dubium non videtur, quin per ius illud quod consuetudine firma-

tur libro primo Regularum, *regulam iuris ciuilis*, hoc eſt ius non ſcriptum Neratius intellexerit. Idque ex eo videri poteſt euidentiſſimum, quod ſic etiam ſcripſerit Vlpianus; *Diuturna conſuetudo pro iure & lege in his quæ non ex ſcripto deſcendunt obſeruari ſolet*; cap. 33. d. tit. Nec id adeo mirum ſi conſideremus libro ſecun- † do de inuentione Ciceronem tradidiſſe *in pleriſque ab auctoritate iuriſconſultorum, & contra auctoritatem dici oportere.* Per iuriſconſultorum enim auctoritatem cum Papiniano ius non ſcriptum intelligit Cicero, necdum diuturna conſuetudine firmatum; cap. 8. de iuſtit. & iure. Quo ſenſu *decreta Iuriſconſultorum & euerti ſæpè dicendo, & ſine defenſione oratoris firma eſſe non poſſe*, ſcripſit idem Cicero pro Murena; quemadmodum ſuperiore capite à nobis eſt demonſtratum. Nec quidem ſic accipere conuenit quaſi ſententia omnis vſu recepta & firmata conſuetudine etiam ſi iniuſta ſit, nihilominus tamen firmam obtineat iuris auctoritatem. Eſt enim Celſus auctor, *quod non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtẽtum eſt, in aliis ſimilibus non obtinere*, cap. 39. de legibus, hoc eſt, ſtatim errore deprehenſo omnem exuere iuris priſtini vigorem & poteſtatem in expediendis ſimilibus futuris difficultatibus. Iuxta Varronis illud de ling. Lat. lib. 8. Quare qui *ad conſuetudinem nos vocant, ſi ad rectam, ſequamur; ſin ad eam inuitent quæ eſt deprauata nihilo magis ſequemur.* Et hoc nimirum illud eſt quod ad hunc modum reſcripſit Conſtantinus; *Conſuetudinis vſuſque longæui non vilis auctoritas eſt, verum non vſque adeo ſui valitura momento, vt aut rationem vincat aut legem*; cap. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo. Ideò legem non vincit conſuetudo, quod ea legis interpres ſit, & ſic inferior lege; *Optima*, inquit Paulus, *legum interpres conſuetudo*, cap. 37. de legibus. Eſt etiam conſuetudo

rationis

rationis interpres,atque ita per consequens non superior etiam ratione;qua sola de causa nec rationem vincere potest consuetudo. Id quod Tertullianus eleganter docet, sic in lib. de corona militis scribens: *Consuetudo autem etiam in ciuilibus rebus pro lege suscipitur,cum deficit lex, nec differt scriptura an ratione constet, quando & legem ratio commendet.* Porrò si lex ratione constat, lex erit omne quod iam ratione constiterit à quocunque productum. Et paulo post; *Nec autorem respicias sed auctoritatem, & imprimis consuetudinis ipsius, quæ propterea colenda est,ne non sit rationis interpres.* Nec est quod cum Duareno aliisque iuris interpretibus in dubium voces, *an lex aliqua tolli possit contraria consuetudine.* Est enim Iulianus auctor *tacito populi consensu per desuetudinem leges abrogari*, cap.32. in fi. de legibus haud dubiè nó contrariam consuetudinem aliquam, sed ipsarum legum òbliterationem desuetudinis appellatione intelligens. Ea profectò ratione qua sic lib.11. cap. 18. de legibus Draconis scripsit Gellius; *Eius igitur leges quoniam videbantur impendio acerbiores, non decreto iussoque, sed tacito illiteratóque Atheniensium consensu obliterata sunt.* Et lib.12. cap.13. Sed legum quoque ipsarum iussa consensu tacito obliterantur. Alio igitur sensu tolli lex desuetudine dicitur, alio item contraria consuetudine. Tollitur quidem desuetudine quæ consensu tacito sic obliteratur,vt ius illud vetus iterum reciperetur vsu quod per obliteratam legem fuerat abrogatum;tollitur verò contraria consuetudine,cum ius aliquod legi directo contrarium & quo populus anteà non fuerat vsus introducitur,id quod fieri non potuit, ne legem vinceret consuetudo. Atque huius quidem opinionis nouæ auctor mihi primus fuit summus ille Iurisconsultorum sui temporis princeps Franciscus Connanus,qui

de consuetudine tam dilleruit accurate, vt nihil ea disputatione meminerim vidisse me quicquam excellentius. Ius non scriptum diuturna consuetudine firmatum in mores transibat. *Sunt enim mores*, auctore in fragmentis Vlpiano, *tacitus consensus populi longa consuetudine inueteratus*. Quo sensu *moribus receptum esse* ait Paulus *vt fœminæ ciuilibus officiis non fungantur*, cap. 12. §. 2. de iudic. cap. 1. ad SC. Vellei. Et Vlpianus; *Moribus*, inquit, *apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donationes valerent*, cap. 1. de donat. inter vir. & vxo. Et hæc quidem omnia quæ ab aliis non sunt animaduersa ad demonstrandam veterum Iurisconsultorum auctoritatem sufficere visa sunt, eaque si grata fuerint eruditis hominibus, propediem nouas aliquot obseruationes in medium adferemus, plurimorum expectationem superaturas.

Finis totius operis.

INDEX

INDEX AVCTORVM QVI IN HOC OPERE CITANTVR.

Gordianus.
Guido Laurinus.

H

Hadrianus Imperator.
Haloander.
Henricus Stephanus.
Hermogenianus.
Hieronymus.
Hilarius.
Horatius.
Hubertus Goltzius.
Hygenus.

I

Iac.Cuiacius.
Iacob.Curtius.
Iauolenus.
Iohan.Castelius.
Isidorus.
Iulianus.
Iulius Capitolinus.
Iulius Sabinus.
Iulius Paulus.
Iunius Mauritanus.
Iustinianus.
Iustinus Martyr.
Iuuenalis.

L

Lactantius.
Lampridius.
Laurentius Valla.
Leo imperator.
Licinius Rufinus.
Lucius Ælius.

M

Macer.
Macrobius.
Macianus.
Marcellus.
M.Minutius Felix.
Marc.Varro.
Martialis.
Martianus.
Mazochius.
Modestinus.
Mutius Scæuola.

N

Neratius.
Nerua.
Nonius Marcellus.

O

Obertus Gifanius.
Onuphrius.
Optatus Afer.

P

Pacatus Drepanus.
Papinianus.
Paterculus.
P.Africanus.
Phauorinus Philosophus.
Pedius.
Petronius Arbiter.
Philippus Imperator.
Placentinus.
Plautius.
Plinius senior.
Plinius iunior.
Plautus.

Plutarchus.

Plutarchus.
Porphyrion.
Portius Cato.
Priſcianus.
Procopius.
Proculeius.
Proculus.
Proſper Aquitanicus.
P. Faber.
P. Victor.

Q

Quinctilianus.
Quint. Ceruid. Scæuola.
Qu. Mucius.

R

Ruſſardus.

S

Sabinus.
Saluianus.
Saluſtius.
Seneca.
Serbidius Scæuola.
Seruius Honoratus.
Seruius Maurus.
Seuerus.
Sextus Ælius.
Sextus Rufus.
Siculus Flaccus.
Sidonius Apollinaris.
Sigonius.
Smetius.
Soſipater.
Sozomenus.
Suetonius Galba.
Suidas.
Symmachus.

T

Tacitus.
Taurellus.
Terentius Clemens.
Terentius.
Tertullianus.
Thalelæus.
Theophilus.
Theodorus Balſamon.
Theodoricus rex.
Ti Liuius.
Trebatius.
Tryphoninus.
Tubero.

V

Valerius Maximus.
Valerius Probus.
Valens.
Vegetius.
Venuleius Saturninus.
Verrius.
Victorinus.
Virgilius.
Vlpianus.
Vulcatius Gallicanus.

Z

Zeno.

INDEX RERVM ET VERBORVM in Tomos duos Iacobi Ræuardi.

Ambire,

Contra

Lire

Murri

Præiu

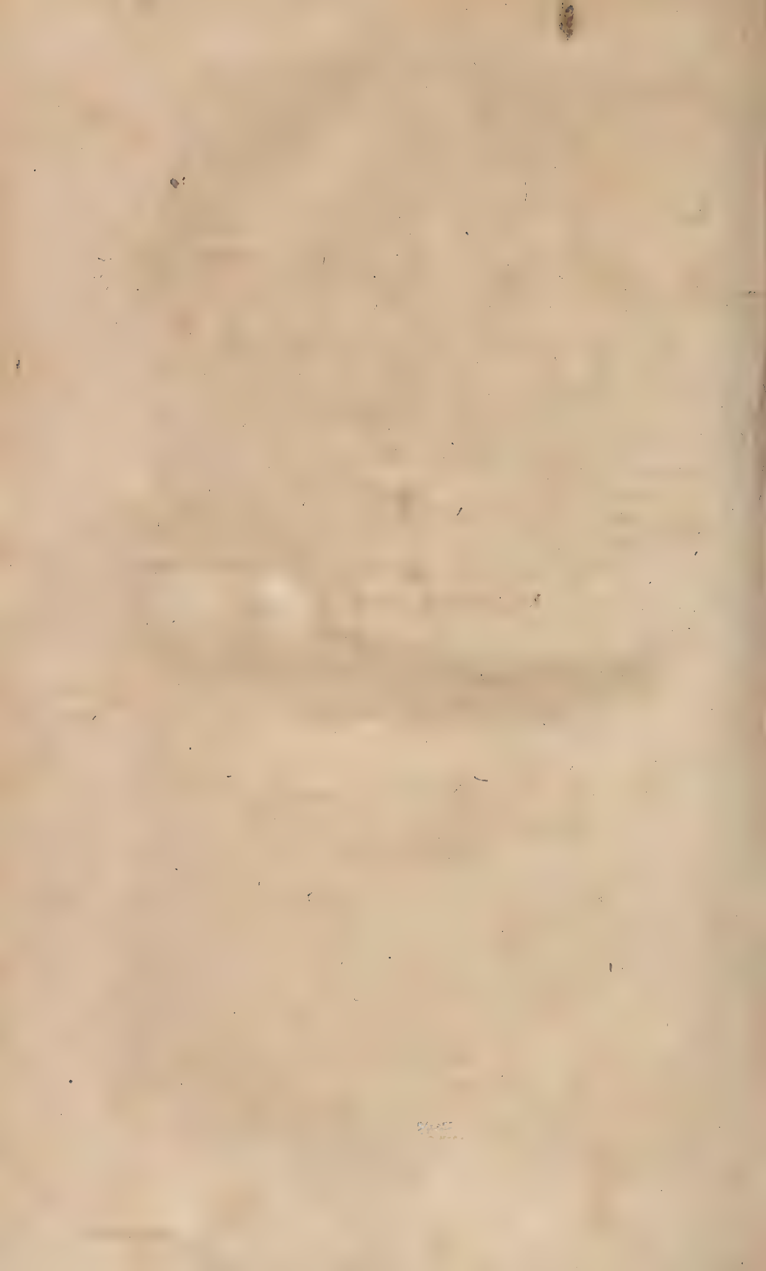
FINIS.

IACOBI RÆVARDI IVRISCONSVLTI OPERVM PARS posthuma;

IN QVA CONIECTANEORVM LIBRI III. nunc primùm in lucem editi.

Ex Bibliotheca IANI LERNVTII *Brugensis Poëtæ egregij.*

CVM GEMINO INDICE, altero Capitum, altero rerum memorabilium.





I. LIPSIVS AD SECVNDVM ANNALIVM TACITI.

VIDE Plutarchum in Pompeio: Feſtum Cenſio: Agellium lib. 4. ſed ante IACOBVM RÆVARDVM Variorum libr. 2. c. 16. Belgarum iuriſque magnam ſpem cuius immaturæ mortis inuidiam ne nunc quidem ſuſtinent fata.

Ex Elogijs Auberti Miræi Bruxell.

Felix illa ingeniorum parens vrbs Brugenſis, vnde Pamelij, Curtij, Damhouderij, Carriones, Laurini prodiere, IACOBVM quoque RÆVARDVM nobis extulit, virum ſingulari ac prope diuino ingenio præditum. Ea quippe in eo naturæ bonitas ac præſtantia fuit, vt ſi longior vitæ vſura obtigiſſet, cõſtanti omnium ſententia, cum ſummis Iureconſultis paria facere potuiſſet. Cuius expeditum animi vigorem, acris ingenij aciem, in conſiliis de magnis & dubiis rebus capiendis & expediendis ſolertis mentis celerita

leritatem, atque eximiam eloquentiam hodieq; loquuntur *Comment. ad leges* 12.*Tab. De Regulis Iuris, De auctoritate prudentium. De præiudicijs; Libri* item *Variorum ac Coniectaneorum.* Cæterum Duaci Flandrorum Anteceſſor renunciatus, cum in feliciſſimo ſtudiorum curſu verſaretur, in ipſo ætatis flore, luctuoſo nouæ ac ſurgentis Academiæ fato, CIↃ. ſublatus eſt; ſpeſque ac meſſis immenſæ amplitudinis, quò pleno gradu tendebat, quaſi in herba conciderunt.

INDEX

INDEX CAPITVM IN TRIBVS HISCE CONIECTANEORVM Libris contentorum.

LIBRO I.

LIBRO II.

VII. De

LIBRO III.

IACO

IACOBI RÆVARDI IC. CONIECTANEORVM LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

De maioribus & minoribus magiſtratibus.

MAGISTRATVS populi Romani aut maiores erant aut minores. Maiores, consules, prætores, & cenſores. Minores omnes reliqui. Dicebanturque maiores, quod maximis auſpiciis crearentur. Ac de auſpiciis quidem illud conſtat, patriciorum auſpicia in duas poteſtates olim fuiſſe diuiſa, maxima enim conſulum, prætorum, & cenſorum erant, minora verò magiſtratuum reliquorum auctore Gellio noct. Attic. lib. 13.cap. 14. Maiora & minora auſpicia à maiore & minore templo nomen habent. *Templum autem locus*, vt ait Varro, *dicebatur in terris auguris vel auſpicij cauſa quibuſdam conceptis verbis finitus.* Scribit idem Varro de ling. Lat. libr.6. templum olim feciſſe augures *conſpicione*, qua oculorum conſpectum finiebant, & conſpicioni addidiſſe eos *cortumionem* quæ dicebatur à cordis viſu, ad hæc loca quædam agreſtia quæ augurio, vt ait Feſtus, deſignantur, & alicuius Dei ſunt, *Teſca* vocari, templumque verbis ad hunc modum conceptis in arce effari conſueuiſſe, TESCAQVE. METÆ SVNTO. QVOAD EGO. EAS RELINQVAM.

NVN

NVNCVPAVERO. OLLA. VER. ARBOR. QVICQVID EST. QVOD. SENTIO. ME. DIXISSE. TEMPLVM. TECTVMQVE. FERTO IN SINISTRVM. OLLA. VER. ARBOR. QVICQVID EST. QVOD SENTIO. DIXISSE. TEMPLVM. TECTVMQVE. FERTO. IN DEXTRVM. INTEREA. CONCRETIONE. CONSPICIONE. CORTVMIONEQVE. VTIQVE. EA RECTISSIME. CENSI. Sic mihi Varronis locus videtur restituendus & per *arcem,* auguraculum intelligi. Nam ita locum appellari ; ex quo maiora fiebant auspicia , facile ex Festo quiuis potest animaduertere. Auctor est etiam lib. 1. Liuius augurem in arcem deductum in lapide ad meridiem versus consedisse baculumque sine nodo aduncum tenuisse quem *Lituum* appellauerunt, inde prospectu in vrbem agrumque capto regiones ab oriente ad occasum determinasse , ad meridiem partes dextras, , læuasque ad septentrionem pronuntiasse , & signum contra quod longissime conspectum oculi ferebant solo animo finiuisse. Et idcirco mihi satis persuadeo hæc solénia verba. TESCAQVE. METÆ. SVNTO. QVOAD. EAS. RELINQVAM. NVNCVPAVERO. ad conspicionem & cortumionem referenda esse, & sic intelligenda quasi augur ea tacite in corde suo pronuntiet ; hoc sensu , Agrestia illa loca quæ oculis & corde video , volo esse huius templi metas, easdemque metas in hoc templo faciendo tamdiu nuncupauero , donec eas finito augurio relinquam. Et sic quidem hæc verba solennia visus est interpretari ipse Varro , cum ait ; *In hoc templo faciendo arbores constitui fines apparet intra eas regiones , qua oculi conspiciunt , id est , qua tuimur , à quo templum dictum*

&

& contemplare. Hæc etiam verba. OLLA. VER. ARBOR. &c. ſic accipienda ſunt, vt iis ab augure dextræ & ſiniſtræ regiones determinentur, hoc ſenſu; Quicquid intra illam arborem eſt quod me ſentio cortumione & conſpicione templum tectumque dixiſſe, hoc arbor illa ferat in ſiniſtrũ, id eſt, arbor illa, & quicquid intra eam arborem eſt, ſiniſtram, & rurſus altera illa arbor dextrã determinet regionem. Denique his verbis INIEREA. CONCRETIONE, &c. ſignificari etiã videtur augurem ea omnia quæ cõcretione, conſpicione & cortumione ſenſit, vtique rectiſſimè ſenſiſſe, hoc eſt, corde & viſu probè omnia determinaſſe. Atque ita quidem cõcretione, conſpicione, cortumionéque effari maiora templa, & iis maiores creari magiſtratus videntur apud Romanos conſueuiſſe. Cæterum templa minora ad hunc modum definiuit Feſtus; *Minora templa fiunt ab auguribus, cum loca aliqua tabulis aut linteis ſepiuntur, ne vno amplius oſtio pateant certis verbis definita.* Ex quo loco etiam perſpicuum eſt, quo ſenſu minores magiſtratus auſpiciis minoribus creari ſoleant, & quid item à maioribus templis, auſpiciiſque templa & auſpicia minora differant. Cur autem conſulum, cenſorum, prætorúmque maiora, & aliorum magiſtratuum auſpicia dicantur minora, hæc ab Aulo Gellio prodita eſt ratio, quod eorum auſpicia magis eſſent rata quam iſtorum. Et hoc inde ni fallor, quod quo maiore templo & ſolemnitate fiant auſpicia, eo magis eſſe rata & firma cenſeantur. Illud etiam obſeruari ſolet, vt iiſdem maioribus auſpiciis conſules & cenſores non crearentur. *Cenſores enim collegæ conſulum aut prætorum non ſunt, ſed prætores conſulum ſunt, & conſules prætorum. Ideóque neque conſules aut prætores cenſoribus, neque cenſores conſulibus aut prætori*

prætoribus turbant vel retinent auspicia: at censores inter se, rursus prætores & consules inter se viciant & obtinent, inquit idem Gell. Quod sic esse intelligendum puto vt vna conspicione, vna cortumione de prætoribus & consulibus haberi auspicia maiora potuerint, non vtique de censoribus & consulibus simul, non de prætoribus & censoribus simul. Retinere autem (vt hoc etiam obiter admoneam) siue obtinere dicuntur auspicia quibus auspicato magistratus addicuntur turbare, quorum causa repetenda auspicia sunt; & viciare quibus abdicunt aues magistratus. Iisdem igitur maioribus auspiciis cum consulibus aut prætoribus rogari censores nequeunt, sed diuersa opus habent conspicione, & diuersa cortumione. Idque mihi illud esse omnino videtur quod sic C. Tuditanum scripsisse Gellius ait; *Censores æque non eodem rogantur auspicio atque consules & prætores.* Et hanc quidem magistratuum antiquam differentiam vna cum iure publico lege regia sublatam esse ex eo intelligi facile potest, quod eadē lege & inauspicato & sine comitiis solius principis authoritate crearentur magistratus, cap. vnico de leg. Iul. amb. Eaque res efficit, vt imperio duntaxat & potestate per eandem legem regiam à maioribus minores magistratus postea dignoscerentur, qui antea nullo potestatis, nullo imperij respectu solis auspiciis discernebantur. Et hinc deinde videtur accidisse, vt nonnulli magistratus, qui olim inter minores numerabantur, post legem regiam inter maiores referrentur. Erat enim tribunus plebis minor, erat etiam maior magistratus. Marco Messalæ & C. Tuditano, si Gellio credimus, minor magistratus tribunus est. Hi enim auspiciis solis minores magistratus discernunt à maioribus, & consules, prætores, censorésque solos auspi-

auſpiciis rogari maioribus auctores ſunt. Iuriſconſulti verò non inter minores, ſed inter maiores magiſtratus tribunos plebis expreſsè collocant. Nam ſolo imperio & poteſtate nulla prorſus auſpiciorum habita ratione ſic à maioribus minores magiſtratus diſcernendos putant, vt omnes magiſtratus, quos ſine fraude in ius vocare non licèt, maiores, & reliquos appellari minores voluerint cap. 32. de iniur. cap. 8. de accuſ. Eorumque numero, qui ſine fraude in ius non euocantur, tribunos etiam plebis contineri Vlpianus euidenter demonſtrat, cum eos contendit in ius vocari non poſſe, qui imperium habent, qui coërcere aliquem poſſint, & iubere in carcerem duci, cap. 2. de in ius voc. Prehenſionem autem tribunos plebis habuiſſe Gellius auctor eſt, lib. 13. cap. 12. Igitur ſi habuerint prehenſionem, rectè etiam videtur conſequi eos in ius vocari non potuiſſe, & per conſequens inter maiores magiſtratus tribunos plebis à iuriſconſultis relatos fuiſſe.

CAPVT II.

De diuortio propter ſacerdotium.

DIVORTIVM aut bona gratia fit, aut cum ira animi & offenſa, cap. 32. §. 8. de donat. inter vir. & vx. Ad iram & animi indignationem referri indicium de moribus poteſt cap. 57. d. tit. cap. 39. ſolut. matr. Bona gratia diſſolui matrimonium illud dicitur, quod propter ſacerdotium, ſterilitatem, valetudinem, ſenectutem, militiam, retineri commodè non poteſt, cap. 60. cum ſeq. de donat. inter vir. & vx. Eáque bona gratia prorſus efficit, vt quiſque ſuum ius habeat imminutum, cap. 6. de diuort. Illud certè non facilè dixeris, de quo ſacerdotio

ſenſerit hic iuriſconſultus. Ex Tertulliano videor id mihi primus animaduertiſſe. Sic enim libro de monog. ſcribit, *Cereris ſacerdotes viuentibus etiam viris & conſentientibus amicabili ſeparatione viduantur.* Et in exhortatione ad caſtitatem; *Noueram*, inquit, *continentes & quidem Tauri illius Ægyptij antiſtites, fœminas verò Cereris Aphricanæ, cui etiam ſponte abdicato matrimonio adſeneſcunt exinde adempto contactu maſculorum vſque ad oſcula filiorum.* Quibus etiam addi poteſt, quod ſic ad vxorem idem Tertullianus lib. 1. ſcribit; *Cæterum viduas Aphricanæ Cereri adſiſtere ſcimus duriſſima quidem obliuione matrimonij adlectas. Nam manentibus in æternum viris non modò thoro decedunt, ſed & alias eis vtique ridentibus loco ſuo inſinuant adempto omni contactu vſque ad oſcula filiorum.* Atque ita quidem diuortium illud, quod propter ſacerdotium fieri dicitur, ſatis ex Tertulliano intelligimus ad Aphricanæ Cereris ſacerdotium referendum eſſe, & quod iuriſconſulti bonam gratiam dicunt, id amicabilem ab eodem Tertulliano ſeparationem appellari, Ambroſius de Abraham lib. 2. cap. 6. bonam veniam dixit. Ait enim: *Rectè igitur Abraham eum bona venia voluit nepotem dimittere.*

CAPVT III.

De publico tabulario.

LOCVM, ad quem cuſtodienda deferebantur teſtamentorum, contractuum, aliarúmque conuentionum inſtrumenta, archium ſiue grammatophylacium appellat Vlpianus cap. 9. §. 1. de pœnis. Eúmque locum fuiſſe atrium libertatis auctor eſt Liuius, lib. 43. ait enim, *Cenſores ex templo in atrium libertatis adſcenderunt, & ibi ſignatis tabellis publicis clau-*

ſóque

seque tabulario & dimissis seruis publicis negarunt se prius quidquam publici negotij gesturos quam iudicium populi de se factum esset. Hæc Liuius, haud dubiè quod ab Vlpiano archium dicitur, hoc tabularium cum Cicerone appellans. Nam pro Archia poëta scripsit ad hunc modum Cicero: *Hic tu tabulas desideras Heracliensium publicas quas Italico bello incenso tabulario interisse scimus omnes.* Hunc autem Ciceronis locum de atrio libertatis accipiendum esse satis indicat Festus in verbo *Probrum* his verbis; *Lex fixa in atrio libertatis cum multis aliis legibus incendio consumpta est, vt ait M. Cato in ea oratione quæ de auguribus inscribitur.* Nec alio spectat quod in Augusto Suetonius ait, ab Asinio Pollione atrium libertatis extructum fuisse, déque huiusmodi tabulario Paulum etiam sensisse satis constat sent.lib.4. tit. 6. cum ita de testam.scriberet: *Ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur, vt si quando exemplum eius interciderit, sit vnde peti possit.* Atque ita quidem in atrio libertatis archium siue tabularium populi Romani fuisse videtur; & Vlpianus de pragmaticis quibus interdici solet, ne huiusmodi loco sedeant, differens, de iis tabellionibus, scribis, seruisque publicis sensisse, qui transcribendis in atrio libertatis publicis priuatisque tabulis operam dabant. Quod autem archium est Vlpiano, id idem archiuum etiam vt credam appellari faciunt Tertullianus, Augustinus, Ambrosius aliique auctores similes.

CAPVT IV.

De effractoribus carcerum.

NEGARI non potest, quin vis publica sit carceris effractura cap. 1. & 11. ad leg. Iul. de vi pub. Quis enim credat fores parietésve carceris sine telo effringi

effringi poſſe? Qui fores aperit, fores non effringit. nam quæ effringuntur fores, opus habent reſtitutione. ait enim in Adelph. Terentius:

Fores effregit? reſtituentur; diſcidit
Veſtem? reſarcietur.

Igitur vbi nulla opus eſt reſtitutione, ibi quoque nulla eſſe intelligitur effractura. Quid mirum publici carceris effractores capite puniri, cum eadem pœna hominum priuatorum ſecuritati prouiſum ſit? cap. 1. de effract. d. cap. 11. Aliud igitur eſt elabi apertis, aliud item de carcere effractis foribus erumpere. Effractores enim capite plecti debent, cæteri leuius puniuntur d. cap. 1. Inter effractores hi quoque numerantur, qui quadam cum cæteris, qui in eadem cuſtodia ſunt, conſpiratione conantur euadere cap. 1. de eff. carcer. militem quoque qui ex carcere dato gladio erumpit, capite puniendum Paulus auctor eſt, cap. 38. §. 11. de pœn. Idque de eo milite accipiendum videtur, qui vim intulit cuſtodi ſuo. Moris enim erat, vt miles in carcerem coniectus, cuſtodem haberet, qui cuſtos eadem, qua miles, catena copulabatur. Eumque morem expreſſit Epiſt. lib. 1. Seneca, his verbis, *Quemadmodum eadem catena & cuſtodem & militem copulat, ſic iſta quæ tam diſſimilia ſunt, pariter incedunt.* Et Auguſtinus in Pſal. 128. *Ligantur duo*, inquit, *& mittuntur ad iudicem latro & colligatus, ille ſceleratus, ille innocens vna catena ligantur & longè ſunt à ſe.* Quo ſenſu cuſtodiam catenati ordinis videtur etiam Hilarius accepiſſe, ſic ad Conſtantium Auguſtum ſcribens: *Plebs in cuſtodiam catenati ordinis conſtricta diſponitur.* Eoque pertinet, quod in hanc ſententiam apud D. Lucam Act. Apoſtol. cap. 12. de D. Petro ſcriptum legimus: Ὅτε δὲ ἔμελλεν αὐτὸν προάγειν ὁ ἡρώδης, τῇ νυκτὶ ἐκείνῃ ἦν ὁ πέτρος κοιμώμενος μεταξὺ

δύο

δύο στρατιωτῶν, δεδεμένος ἁλύσεσι δυσὶ, φύλακές τε πρὸ τῆς θύρας ἐτήρουν τὴν φυλακήν. Igitur si miles aliusve captiuus eadem cum suo custode catena copulatus dato, hoc est clàm subministrato gladio vim intulerit custodi, & de carcere sic eruperit, inter effractores carceris eorum pœna coërcendus rectè numerabitur, quod vtique non fieret si absque gladio sine vlla vi custodis sui negligentia fugisset d. cap. 1. Æmilius Probus in Dione: *Lyge quidam Syracusanus per fenestras gladium dedit, quo Dion interfectus est.*

CAPVT V.

De flagitationibus ancillarum.

ITEM *si quis ancillam alienam subripuit & flagitauerit*, inquit Vlpianus, *vtraque actione tenebitur, nam & serui corrupti agi poterit & furti*, cap. 2. §. 3. de priuat. delict. Aliud est ancillam appellare, aliud item flagitare. Appellat enim qui blanda oratione ancillæ pudicitiam attentat, eoque nomine non serui corrupti, non furti, sed iniuriarum duntaxat tenetur, cap. 15. §. 15. & 17. de iniur. Idque inde videtur originem habere, quod sic lib. 5. Liuius scribit: *Et quemadmodum seruis suis vetant domini quicquam rei cum alienis hominibus esse, paritérque in iis beneficio ac maleficio abstineri æquum censent, sic vos interdicitis patribus commercio plebis.* Qui autem flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrúmpit. Si quidem ex Festo constat *flagitare* idem omnino esse quod *stuprare*, non autem ad stuprum, vt Budæo & aliis videtur, sollicitare. Sic enim lib. 9. scribit Festus. *Inter cutem flagitatos dicebant antiqui mares qui stuprum passi aliquando essent.* Auctor est etiam Nonius Marcellus, flagitium veteres vitium quod virgini infertur dici voluisse. Eoque

ſenſu videri poteſt apud Gellium lib.7.cap.11.flagitium accepiſſe P. Africanus his verbis: *Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidiſti atque abſumpſiſti in flagitiis*. Iſidorus Etymolog. lib. 5. *flagitium à flagitando corruptela libidinis*. Et hanc quidem interpretationem prorſus poſtulant hæc Vlpiani verba, *Nam & ſerui corrupti agi poterit*. His enim verbis ipſum ſtuprum videtur omnino intellexiſſe Vlpianus, quemadmodum & *furti* verbo ſubreptionem. Tertullianus enim lib.4. aduerſus Marcionem ſic ait, *Nemo ſua furatur aut ſuffodit, ſed ille potius qui in aliena deſcendit, & hominem à domino eius alienat*. Terentius in Eunucho:

——Tun' me prohibeas
Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu, hic furti ſe adligat.

Malè Donatus in hoc loco *furti* vocabulum ad maleficium traxit, quemadmodum ex Tertulliano euidenter patet. Et hæc quidem cum non animaduertiſſet Accurſius, *flagellauerit*, pro *flagitauerit*, viſus eſt in hoc Vlpiani reſponſo repoſuiſſe.

CAPVT VI.

Ludorum cauſa donatio, & de prætore ludorum cauſa prodeunte.

SOLENT deſignati magiſtratus ludos exhibere populo Romano. Tertullianus lib. de ſpectac. *Vt talia ſpectes, vt talibus exultes, quæ tibi prætor aut conſul, aut quæſtor, aut ſacerdos de ſua liberalitate præſtabit?* Iuuenalis Sat.8.

——Quanti ſua funera vendant
Quid refert? Vendunt nullo cogente Nerone:
Nec dubitant celſi prætoris vendere ludis.

Eſt etiam Iul. Capitolinus auctor, Quæſtores candidatos

didatos ex sua pecunia munera populo dare ab Alexandro iussos fuisse, vt post quæsturam præturas acciperent. Per munera venationes intelligit Capitolinus. Sic enim lib. 6. cap. 20. scripsit Lactantius: *Et primitus quidem venationes quæ vocantur munera, Saturno attributæ sunt.* Atque huius quidem antiqui moris etiam in nostro iure quædam reliquiæ extant: *Inter virum & vxorem*, ait Caius, *ex indulgentia principis ludorum causa donationem receptam fuisse* cap. 42. de donat. inter vir. & vxor. De iis haud dubiè ludis sentiens, quos maritus, prætor, quæstor aut consul designatus exhibere debebat. De quibus etiam visus est sensisse Marcellus. Cum enim fidei hæredum commissum esse scriberet Marcellus, vti darent C. Seio in honorem consulatus quadringenta hæc verba subiecit: *Viuo Meuio Seius consul designatus est, & munus edidit, deinde ex calendis Ianuariis senatum ingressus est*, cap. 26. de condit. & demonstrat. Nec alio referri debet quod apud Vlpianum quæsitum legimus, an quod dignitatis nomine à patre datum est, conferri debeat. Respondens Vlpianus conferendum non esse hæc verba subiecit, *Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi oportere* cap. 1. §. 14. de collat. bon. Per onera dignitatis, ludos & curules quadrigas aliósque id genus sumptus intelligens. De quibus Sermone 81. scripsit etiam ad hunc modum D. Ambrosius: *Magistratus in theatris mimis, & athletis, & gladiatoribus, aliisque huiusmodi generibus hominum totum pene patrimonium largitur ac prodigit, vt vnius horæ fauorem vulgi adquirat.* Huiusmodi ludos non declarati & nuncupati, sed designati magistratus ad acquirendum in nuncupando vulgi fauorem edere solent, quemadmodum hoc in loco Ambrosius testatur. Et idcirco quod Caius & Iustinianus de Prętore scribūt in thea-

trum ludorum cauſa prodeũte,apud quem in tranſitu manumitti poteſt, hoc ad eum prætorem referendum non eſt, qui ludos edit,ſed ad eum potius, qui ſpectaculo præſidet,cap.7.de manumiſſ.vind.§.Serui verò. Inſtitut.de libert. Prætor cum duobus modis in theatrum ludorum cauſa prodire ſolet, aut deſignatus, & necdum nuncupatus, tanquam candidatus;aut deſignatus & nuncupatus, tanquam magiſtratus. Tanquam candidatus ludos populo ſumptibus ſuis exhibens,tanquam magiſtratus editioni ſpectaculorum præſidens. Liuius lib.25. *Iis ludis faciendis præerit prætor is,qui ius populo plebíque dabit ſummum.* Auctor eſt enim Seruius Maurus prætorem habitu triumphali ludis Circenſibus præſediſſe,quod ipſum libro de ſpectaculis teſtatur quoque Tertullianus. Ait etiam Feſtus ludos piſcatorios quotannis menſe Iunio trans Tyberim fieri ſolitos à prætore vrbano pro piſcatoribus Tyberinis.Et ſanè editionibus ſpectaculorum prætorem adeo verum eſt præſediſſe,vt ſcripſerit expreſsè Suetonius virginibus veſtalibus locum in theatro ſeparatim, & contra prætoris tribunal Auguſtum dediſſe.

CAPVT VII.

De fabulis perſonatis.

ERANT olim fabulæ perſonatæ, erant non perſonatæ.Perſonatæ perſonis: non perſonatæ ſine perſonis exhibebantur. Perſonatarũ primam originem docet Seruius Virgilij interpres his verbis: *Neceſſe erat pro ratione ſacrorum aliqua ludicra & turpia fieri quibus poſſet populo riſus moueri & qui ea exercebant propter verecundiam, remedium hoc adhibuerunt vt perſonas factas de arborum corticibus ſumerent, ne*

agnoſce

agnoscerentur. Attellani proprie vocabantur persona-ti, quia licet comœdi & tragœdi personis vterentur, solebant tamẽ illi & histriones cæteri interdum cogi personam deponere exceptis Attellanis : iis enim ius non erat cogi deponere personam, quemadmodum docet eleganter Festus, explicãs quænam personata diceretur fabula Næuij. Personarum huiusmodi veras effigies Gotzij nostri exprimunt numismata, ex quibus animaduerti personam indumentum capitis fuisse, vultus humani præ se ferens speciem veram ore supra modum patulo, quo vox histrionis emittebatur. Idque mire conuenit cum eo quod Bassus apud Gelliũ lib. 5. c. 7. ait, personam cooperimentũ fuisse tectum vndique vna tantum vocis emittendę via peruiũ. Nec alio videri potest prætor respexisse in eo edicto, quod de iis proposuit, qui notantur infamia, scenicos indicans famosos esse his verbis : QVI. ARTIS. LVDICRÆ. PRONVNTIANDIVE. CAVSA. IN. SCENAM. PRODIERIT. cap. 1. de his qui not. infam. Huiusmodi enim pronuntiatio vel fieri personis solebat, vel sine personis.

CAPVT VIII.

De Libertinis.

NON serui solum, sed etiam ingenui manumitti solent, & tam ingenui quam serui manumissi dicebãtur libertini. Peregrini manumissione consequebantur ciuitatem Romanam, serui libertatem. Auctor est enim lib. 41. Liuius, socios ac nominis Latini eorumque liberos primo quidem manumissione, deinde migratione & censu in ciuitatem Romanam transiuisse & libertinos appellatos fuisse. Ait enim ; *Liberos suos quibusquibus Romanis in eam condi-*

tionem, vt manumitterentur, mancipio dabant, libertinique ciues essent. Quod ipsum paulò post multo apertius demonstrauit idem Liuius, cùm scriberet ad legem quam de sociis ac nominis Latini eorumque maioribus C. Claudius tulerat adiectum S. C. fuisse, vt dictator, consul, interrex, censor, prætor qui esset apud forum cum manumitteretur, in libertatem vindicaretur, iusiurandum daret, qui socium manumitteret ciuitatis eum mutandæ causa nō manumittere, qui id non iuraret manumittendum non esse. Sunt igitur libertini ex iusta seruitute manumissi cap. 6. de stat. hom. erant etiam libertini homines ingenui qui manumissione solenni & iusta Romanam ciuitatem consequebantur. Est & tertia libertinorum significatio, quæ accommodari specialiter libertorum filiis solebat. Iure enim veteri licet reuera ingenui essent ex libertinis procreati, illi tamen nomen habere ingenuorum non poterant, sed libertini dicebantur, quemadmodum in Claudio docet Suetonius. Ait enim temporibus Appij Claudij Cœci & deinceps aliquādiu libertinos dictos, non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos. Et idcirco quod ait Iustinianus, *ex libertinis duobus ingenuos nasci non libertinos.* §. 1. Instit. de ingen. hoc eam habere sentētiam potest vt libertorum filij & sint, & appellētur nunc ingenui, qui licet ingenui essent, ingenui tamen olim nō dicebantur sed libertini, ne videlicet filij melioris esse viderentur cōditionis, quam parentes. Est & alia libertinorum significatio, eaque referri ad filios solet ex nuptiis iniustis procreatos. Liuius enim auctor est lib. 42. ex militibus Romanis & ex Hispanis mulieribus, cū quibus connubium non esset, natos se memorantes supra quatuor millia hominum orasse, vt sibi oppidum in quo

quo habitarent daretur; Senatum decreuisse vti nomina sua apud L. Canuleium profiterentur, eorumque si quos manumisisset, eos Carteiam ad Oceanum deduci placere: qui Carteiensium domi manere vellent, potestatem fore vti numero colonorum essent agro assignato: Latinam eam coloniam fuisse, libertinorumque appellari. Et ita manumissione quidam libertini erant, quidam natiuitate, manumissione socij ac nominis Latini siue peregrini, filij ex iis inter quos connubium non est, procreati, & serui ex iusta seruitute manumissi; natiuitate, libertorũ filij. Hęc si vera sunt, nunc videndum est, quo sensu filium libertinum acceperit Iauolenus de eo disserens qui filium libertinum habebat minorem 14. annis eumque hæredẽ instituerat, deinde ita scripserat, SI. MIHI. FILIVS. NVLLVS. ERIT. QVI. IN. SVAM. TVTELAM. VENIAT. TVM. DAMA. SERVVS. LIBER. ESTO. Quærebatur an Dama liber esset, negabat Trebatius, quia filij appellatione libertinus quoque cõtineretur. Labeo contra quia eo loco verum filium accipi opporteret cap. vlt. de iur. deliber. filius verus filio opponitur libertino, filius igitur libertinus filius verus non est. Verus autem filius est, quem nuptiæ demonstrant exemplo patris veri, iusti & legitimi, cap. 5. de in ius voc. Ambrosius de Abrahã c. 3. *Pater erat cum de ancilla prolem haberet, sed pater filij non erat, quia nõ erat ei filius qui non erat legitimo susceptus coniugio.* Est igitur filius verus legitimus non vulgo quęsiti, hoc est, illegitimi tantum, sed etiam adoptiui respectu. Idem enim Ambrosius lib. de incarnat. do. sac. ita scribit; *In vsu nostro est adoptiuus filius, & verus filius.* Adoptiuum filium non dicimus filium natura, sed eum dicimus natura esse qui verus est filius. Et quia vero filio opponitur libertinus, consequens igitur est

eſt,aut adoptiuum aut certe illegitimũ filium aliquo modo filium dici libertinum.Sane per libertinũ illegitimum filium veriſimilius eſt apud Iabolenum intelligi quam adoptiuum. Erat enim certa quædam ratio legitimationis, eaque non quidem parentis, ſed maioris alicuius magiſtratus manumiſſio dicebatur naturalium liberorum, quemadmodum ex Liuij poſtremo loco probari poteſt euidentiſſime. Atque ita per libertinum naturalem filium legitimatum videri poteſt Iabolenus intellexiſſe d. cap. vlt. non filium ex ciue Romano & Latina procreatum, vt voluit Alciatus, non etiam, vt alij ſuſpicantur, filium in ſeruitute ſuſceptum & cum patre poſtea manumiſſum.

CAPVT IX.

De armamentario.

CVM ſcriberet Liuius lib. 31. *Conflagraſſe horrea regia, & armamentarium cum ingenti apparatu machinarum tormentorumque:* per armamentarium locum intellexit publicum, in quo fieri reponique ſolent inſtrumenta & arma bellica, cui loco qui præfectus erat, dicebatur armorum cuſtos, cap. 14. in fine de re milit. Eoque ſenſu, cuſtodis armorum meminit hæc vetus inſcriptio. V. F. C. VIRIVS SABINVS VETERANVS ARMORVM CVSTOS. LEG. XIIII. GEN. MART. VICT. D. M. non enim licebat arma cuiquam domi habere, cap. 1. ad leg. Iul. de vi pub. Eſt etiam Marcianus auctor, ſi colonus, vel ſerui ferrum illicite in odio fecerint, nulla pœna dominum teneri, cap. vlt. §. 9. de publican. Omnino demonſtrans priuatis hominibus nullam fuiſſe armorum in priuato loco faciendorum auctoritatem,

ritatem, siquidem ea non nisi in publicis armamentariis licite conficiebantur. Liuius lib. 29. *Tormenta machinasque & aduexerat secum & ex Sicilia cum commeatu missa erant, & noua in armamentario, multis talium operum artificibus de industria inclusis, fiebant.* Per ferrum autem gladium apud Marcianum intelligi euidenter ex Quintiliano cõstat lib. 2. cap. 17. Ait enim, *non fabricetur militi gladius, potest vti eodem ferro latro.* Arnob. in Psalm. 139. *Nam ferro tollitur vita vt multum quinquaginta annorum.* Cæterum quod priuatis hominibus armorum sic olim ademptus fuerit vsus, id videri potest à temporibus Pompeij Magni originem sortiri, si vera sunt quæ Plinius de Pompeio scribit lib. 34. cap. 14. Quibus ea esse consentanea videntur quæ Isidorus Etymolog. lib. 6. cap. 9. ita refert; *Græci & Tusci primum ferro in ceris scripserunt, postea Romani iusserunt ne graphium ferreum quis haberet.* Vnde & apud scribas dicebatur, CERAM. FERRO. NE. CÆDITO. Hinc etiam est quod arma alienare crimen esse, & armorum custodem arma militi committentem non suo tempore culpam luere scripserit Iulius Paulus d. cap. 14. in fin. Quo pertinet illud Taciti lib. 17. *Aperire deinde armamentarium iussit, rapta statim arma sine more & ordine militiæ.* Est etiam quædam inscriptio vetus, quam nuper in Hollandia repertam accepimus armamentarij eodem prorsus sensu mentionem faciens his verbis: IMP. CÆSAR. L. SEPTIMIVS. SEVERVS AVG. ET MARCVS AVRELIVS ANTONINVS CÆSAR. COH. X. VVOL. ARMAMENTARIVM VETVSTATE COLLAPSVM RESTITVERVNT. Hinc quoque intelligimus, quæ ratio fuerit, cur exauctorati milites arma deponere iuberentur, id quod in Alexandro tradidit Lampridius hanc proferens exauctorationis formulam. QVIRITES DISCEDITE

CEDITE ATQVE ARMA DEPONITE. Id enim ad armamentarium, quo publice arma custodiri solent, omnino etiam referendum est. Nec alio sensu moueri dicuntur arma cap. vnic. C. vt armor. vsus.

CAPVT X.

De mercedibus præceptorum.

NON satis constat quid sibi voluerit Sat. 10. his versibus Iuuenalis:

Eloquium aut famam Demosthenis aut Ciceronis
Incipit optare, & totis Quinquatribus optat
Quisquis adhuc vno partam colit asse Mineruam,
Quem sequitur custos angustæ vernula capsæ.

Quos ego sic explicandos censeo, vt illi etiam pueri, Demosthenis aut Ciceronis eloquentiam, simulatque scholam primum ingressi sunt, exoptare soleant, quibus recenti quadam certæ mercedis pensione prima liberalium disciplinarum à præceptoribus elementa traduntur. Eoque referẽdum est, quod de mercedibus Paulus & Iulianus scribunt, quas præceptoribus pro facultate patrimonij & pro dignitate natalium pupilli tutor constituere debet, quodque de capsario apud Vlpianum legimus, hoc est seruo siue (vt vtar Iuuenalis verbo) vernula, qui portat libros cap. 12. §. 3. de administrat. & peric. tut. cap. 4. vbi pup. educ. deb. cap. 13. de manumiss. vind. Sueton. in Nerone, *Constat quosdam cum pædagogis & capsariys vno prandio pariter necatos.* Augustinus in Psalm. 40. *Modo nobis seruiunt Iudæi, tanquam capsarij nostri sunt, studentibus nobis codices portant*; & in Psalm. 56. *Solent*, inquit, *serui post dominos codices ferre.* Quod autem de Quinquatrib. Iuuenalis scribit, ei prorsus consentaneum est illud Tertulliani

de

de idololatria; *Quis ludi magister si non tabularia idolorum, quinquatria tamen frequentabit? Ipsam primam noui discipuli stipem Mineruæ & honori & nomini consecrat.* Hæc Tertullianus, per primam noui discipuli stipem Mineruæ quinquatribus consecrandam hunc Iuuenalis versum à nemine intellectum eleganter explicans:

Quisquis adhuc vno partam colit asse Mineruam.

Hoc est, quisquis nouus discipulus primam tantum præceptori nouo exsoluit stipẽ Mineruæ consecrandam. In ludis enim literariis, scholis & gymnasiis colebatur Minerua, quemadmodum lib. 5. de prouidentia Dei refert Saluianus. Huiusmodi mercedes idibus singulis exsolui solere præceptoribus, auctor est Horatius Sermon. lib. 1. Sat. 6. Idque ex eo etiam omnino fit verisimile, quod eam stipem quinquatribus consecrare præceptores Mineruæ soleant, (si Tertulliano & Iuuenali credimus) quam ipsis idibus à discipulo nouo acceperant. Siquidem quinquatrus auctore Sexto Pompeio dies festus est, qui post diem quintum iduum in honorem Mineruæ celebrabatur. Obseruari etiam solet vt præceptores, quib. debitæ non exsoluebantur mercedes, hac de re conquerentes extra ordinem audirentur, cap. 1. in princip. & §. 2. D. de ext. cognit. Idque eo sensu accipiendum est, vt omnem desiderij sui apud eum, qui huiusmodi iurisdictioni præerat, exponendi necessitatem in diem postulationum producere præceptores nõ cogerentur, sed statim si vellent etiam de plano debebent audiri. Scripsimus Protribunalium lib. singulari maiores populi Romani magistratus operam duobus modis postulationibus dedisse, nimirum aut ordinario quodam certoque postulationum die, aut de plano sella extra ordinem posita. Et cum adesset

illle

ille poſtulationum dies,tunc etiam moris erat,vt ordo quidam auctore Vlpiano poſtulationum ſeruaretur, quo expeditius omnium audiri deſideria poſſent,cap.9. §.4.de offic. proconſ. Eiuſque moris meminit etiam Feſtus. Sic enim ſcribit; *Ordinarium hominem, Oppius ait, dici ſolitum ſcurram & improbum qui aſſidue in litibus moraretur, ob eamque cauſam in ordine ſtaret adeuntium prætorem.* Deque huiuſmodi ordine non dubito,quin ſemper iuriſconſulti ſenſerint,cum de aliqua re extra ordinem diſceptandũ eſſe cognoſcendumque ſcriberent. Adiri igitur prætor ordine ſolet,ſolet etiam ſine ordine adiri. Adibatur quidem ordine diebus poſtulationum ſedens pro tribunali, adibatur vero ſine ordine, ſiue vt iuriſconſulti loquuntur, extra ordinem,de plano cognoſcens, ſella curuli in foro,in itinere,aut etiam domi poſita. Velleius Paterculus lib.2. *Iuriſdictionibus,agẽdoque pro tribunali ordine trahebat æſtiua.* De mercedibus pręceptorum diſſeruit lib. 8. Protribunal. Vlpianus,omnemque eius rei cognitionem ſic ad præſidem prouinciæ tranſtulit in eo libro,vt nullam vrbani alicuius magiſtratus mentionem fecerit, cum interim ex innumeris Pandectarum locis certo certius ſit libris Protribunalium tam de prætoris vrbani quam de præſidis aut procõſulis iuriſdictione Vlpianum diſſeruiſſe. Proinde ſi dixeris nullam prætori vrbano conceſſam fuiſſe de mercedibus præceptorum cognitionem, videbitur intentioni tuæ Vlpianus ſuffragari nullam prætoris, ſed omnem ſolius præſidis,cum de hac re diſſerit, mentionem faciens. d. §.2.Et id quidem veriſſimum eſt.Non enim prætoris Romæ, ſed tribunorum plebis propria fuit huiuſmodi cognitio. Idque dilucidè docet nos Iuuenalis ſic de mercedibus præceptorum Satyra 7. ſcribens:

Rara

Rara tamen merces quæ cognitione tribuni
Non egeat.

Sensus enim est auaros parentes præceptoribus suorum puerorum debitas vix aliter mercedes exsoluere quam expressis tribunorum de hac re cognoscentium & pronuntiantium sententiis damnatos. Protribunalium libris de iis duntaxat magistratibus disseruit Vlpianus, qui ius haberēt tribunal adscendēdi curulemque sellam ponendi, de iis qui in subselliis considebant non disseruit, id quod titulus ipse Protribunalium liquido demonstrat. Tribunos plebis non in tribunalibus, aut sellis curulibus, sed in subselliis consedisse auctor est Asconius Pedianus his verbis: Sunt enim subsellia tribunorum, quæstorum & huiusmodi minora iudicia exercentium, qui non in sellis curulibus, nec in tribunalibus, sed in subselliis considebant. Quid igitur mirum de mercedibus præceptorum differentem Protribunalium lib. 8. Vlpianum, nullam prætoris (de ea enim re non cognoscebat) nullamque tribunorum, qui non in tribunalibus, sed in subselliis considebant, mentionem fecisse?

CAPVT XI.

De ingratis Libertis.

De quodam Athenarum memorabili instituto scribit ad hunc modum lib. 2. Valerius: *Age, quid illud institutum Athenarum, quam memorabile, quod conuictus à patrono libertus ingratus iure libertatis exuitur. Supersedeo te, inquit, habere ciuem tanti muneris impium æstimatorem, nec adduci possum vt credam vrbi vtilem quem domi scelestum cerno, abi igitur & esto seruus, quoniam liber esse nescisti.* Idem Valerius sic etiam de

de Maſſilienſibus ſcripſit paulo poſt: *Tres in eodem manumiſſiones reſcindi permittunt, ſi ter ab eodem deceptum dominum cognouerint, quarto errori ſubueniendum non putant, quia ſua iam culpa iniuriam accepit, qui ei ſe toties obiecit.* Hæc Valerius morem Athenienſium & Maſſilienſium circa ingratos libertos eleganter exprimens. Suetonius auctor eſt ingratos libertos, & de quib. patroni conquererentur Diuum etiã Claudium in ſeruitutem reuocaſſe. Quod tamen ſic non accipere conuenit, vt Diuus Claudius expreſſa quadam conſtitutione videatur definiuiſſe in ſeruitutem libertos ob ingratitudinem à patronis reuocari poſſe, ſed ita potius, vt patronos de ingratis libertis conquerentes princeps audiret, auditaque cauſa libertos in ſeruitutem, ſi ita res videretur poſtulare, princeps reuocaret, non patronus. Temporibus enim Diuorum Claudij & Neronis nihil aliud læſo patrono concedebatur, quam vt viceſimum vltra lapidem in oram Campaniæ libertum poſſet relegare, auctore Tacito Annal. lib. 13. Et idcirco imperante Nerone cum actum eſſet in Senatu de fraudibus libertorum, efflagitatumque, vt aduerſus male meritos reuocandæ libertatis ius patronis daretur, Cæſarem Senatui ſcripſiſſe addidit idem Tacitus, vt priuatim expenderent cauſas libertorum, quoties à patronis arguerentur, in commune nihil derogarent. Vnde coniectari facile poteſt, nec Diuum Claudium nec Neronem ingratos libertos iure patronatus in ſeruitutem à patronis reuocari paſſos eſſe, ſed omnem de ea re diſpoſitionem Claudium quidem ſibi reſeruaſſe, Neronem vero ſenatui cõmiſiſſe. Eoque iure tandiu vſus videtur populus Romanus donec tandem imperatoris Commodi cõſtitutio talis prolata eſſet; *Cum probatum ſit contumeliis patronos à libertis eſſe viola-*

tos vel illata manu atroci esse pulsatos, aut etiam pauperta-
te vel corporis valetudiue laborantes relictos, primum eos in
potestate patronorũ redigi; & ministerium dominis præberi
cogi, sin autem nec hoc modo admoneantur, vela præside em-
ptori addicentur & pretium patronis tribuetur cap. 6. de
agnos.lib. Quod autem de libertis Cómodus scribit,
qui patronos paupertate laborantes relinquunt, id
de iis libertis videtur accipiendum, qui cum & ipsi
re satis tenui sunt, operas tamen suas locari non pa-
tiuntur. Moris enim erat vt patroni paupertate labo-
rantes operas libertorum suorum locarent, & ex
operarum mercede sustentarentur, ca. 25. de oper. li-
bert. Eiusque moris videtur Seneca meminisse, De-
clamat. lib. 5. Ait enim; *Bona bello perdidi, ad restitutio-*
nem nudus veni, nunc libertorum operas desidero. Meminit
liberti Papinianus, qui operas vel ministerium pa-
trono luminibus capto exhibet, eumque ait propter
patronum à ciuilibus muneribus non excusari cap.
17. ad municip. Nec mirum cum ad huiusmodi mi-
nisterium grauissima pœna sit adstrictus. Nam si pa-
tronum huiusmodi valetudine laborantem relin-
queret libertus, hac D. Commodi constitutione in
seruitutem tanquam ingratus reuocari poterat. Ea-
que cõstitutione vsos etiã posterioribus seculis fuis-
se Romanos Valerianus & Gallienus Augusti satis
indicant cum aiunt; *Solo obsequij non præstiti velamento*
datam libertatem rescindi non posse, ca. 30. C. de lib. caus.
Hoc enim rescriptum sic interpretatus est de Iacob.
cap. 3. beatus Ambrosius: Ita libertatem accepisti vt
meminisse manumissoris tui debeas, vt patrono tuo
noueris legitimum obsequium deferendum, ne ab
ingrato reuocetur libertas.

CAPVT XII.

De simplariis venditionibus.

SIc scribit Pomponius; *Simplariarum venditionum causa, ne sit redhibitio, in vsu est*, cap.48. in fine de ædil. edic. Arbitror simplariarum venditionum appellatione rerum esculentarum & poculentarum, quæ nulla fere continent latentia vitia, Pomponium intellexisse. Animaduerti enim Fulgentium Placiadem libello de prisco sermone sic scripsisse; *Simplones dicuntur conuiuæ, nam & amicus sponsi, qui cum eo per conuiuia ambulat, simplator dicitur.* Sutrius Piscatoria, *Sammates viri simplones facti sunt ganei.* Est autem ganeum taberna. Hæc Fulgentius satis indicans, vt à simplonibus simplator dictus est, sic etiam à simplatore simplaria dici potuisse, eoque verbo esculenta & poculenta veteres videri intellexisse.

CAPVT XIII.

Religionis beneficium quid sit.

INTER alias, quibus procurator iudicium suscipere non compellitur, causas iustas, religionis beneficium numerat Modestinus cap. 18. de procurat. militesque causas defendere posse negat cap. 7. in princip. ad leg. Iul. Maiest. Testis est etiam Arrius Menãder eum, qui litem habuit, & ideo militauerit, exauctorari solere, cap. 4. §. 8. de re milit. Eoque pertinet quod Ambrosius Offic. li. 1. cap. 37. ita scribit; *Qui imperatori militat à susceptionibus litium actu negotiorum forensium, venditione mercium prohibetur humanis legibus.* Seneca Epist. lib. 14. auctor est, militiæ vinculum religionem appellari. *Primum*, inquit, *militiæ*

litiæ vinculum est religio, & signorum amor, & deserendi nefas. Quod ipsum Ambrosius etiam testatur de virg. lib. 3. Ait enim; *Quando sine militiæ sacramento miles in tentorio bellator in prælio?* Proinde qui militiæ vinculo ab omni negotiorum forensium actu prohibetur humanis legibus, is recte videri potest, religionis beneficio ne procurator sit, excusari. Est enim primũ militiæ vinculum religio. Et sic quidem arbitror religionis beneficium accipere Modestinum d. cap. 18. aliter atque Tribonianus sensisse videtur, cap. 8. de procurat. Quo sensu etiam religionem etiam videri debet Mæcianus accepisse, de iis differens quos religio moratur, cap. 36. in princip. de fideicom. libert. Hoc est, qui ad seruum manumittendum euocati, potestatem sui facere non possunt vinculo militiæ.

CAPVT XIV.

De vestimentorum in funus erogatione.

CVM vestibus etiam pretiosissimis olim cremabantur mortui, & cessante cadauerum crematione, sepeliebantur. Liuius. lib. 34. *Magistratibus in coloniis, municipiisque hic Romæ, infimo generere magistris vicorum togæ prætextæ habendæ ius permittimus, nec id vt viui solum habeant tantum insigne, sed etiam vt cum eo crementur mortui, feminis duntaxat purpuræ vsu interdicemus.* Hieronymus Epist. lib. 2. *Cur mortuos vestros auratis obuoluitis vestibus? cur ambitio inter luctus lacrymasque non cessat? an cadauera diuitum nisi in serico putrescere nesciunt?* Lactantius Institut. lib. 2. cap. 4. *Pari enim ratione defunctorum corpora odoribus ac pretiosis vestib. illita, & conuoluta humi condunt qua Deos honorant.* Augustinus in Psalm. 48. *Non cogitauit nisi quemadmodum pretiosis vestibus obuolutus sepeliretur.*

Apuleius lib. 1. Floridor. *Illic quoque videret hominem præsidere, hominem depugnare, togam quoque parari & voto & funeri: Item pallio cadauera operiri, & philosophos amiciri.* Eſt etiam Suetonius auctor Caligulam magni Alexandri thoracem repetitum è conditorio eius interdum geſtaſſe. Et Liuij epitomator Florus an non lib. 48. ſic etiam de M. Æmilio ſcripſit? *Præcepit filiis lecto ſe ſtrato ſine linteis ſine purpura efferrent.* Ad hunc morem videri poſſunt Martianus & Paulus reſpexiſſe, hic quidem de patre diſſerens togam in funus filij dedicante, ille vero ineptas voluntates defunctorum circa ſepulturam veluti veſtes aut alia ſuperuacua vt in funus impendantur, non valere ex Papiniani ſententia ſcribens cap. 19. in princip. de in rem verſ. cap. 113. in fine de legat. 1. Quo ſenſu *veſtem collocare* ſcripſit etiam Vlpian. c. 14. §. 4. de relig. & ſumpt. funer. Et Scæuola *veſtimenta in funus erogare*, cap. vlt. d. tit. nec aliud eſt quod ſic Iuuenalis Sat. 3. ſcribit:

Pars magna Italiæ eſt ſi verum admittimus, in qua
Nemo togam ſumit niſi mortuus.

Et quamuis cum veſtibus conderentur olim cadauera, non tamen oportebat ornamenta cum corporibus condi, cap. 14. §. 4. de relig. & ſumpt. funer. Idque eo pertinet quod olim non veſtibus ſolum, ſed ornamentis etiam pretioſiſſimis, veluti lineis margaritarũ & viriolis ex ſmaragdis cadauera conſueuerint exornari, cap. vlt. §. 1. de aur. & arg. leg. Et idcirco mirari ſatis nequeo à doctiſſimis hominibus intellectum non eſſe, quid ſibi voluerit Vlpianus de eo diſſerens, quod ad corpus cuſtodiẽdum vel etiam commendãdum factum eſt, d. §. 4. Non enim dubium eſt quin ad commendandum corpus id factum dicatur, quod ad exornandum cadauer impenſum eſt.

Quis

Quis enim ignorat, vt viuum sic etiam mortuum corpus ornamentis commendari? Ea videlicet ratione, qua de Saturni statua sic scripsit lib. de pallio Tertullianus; *Latioris purpuræ ambitio, & galatici ruboris superiectio Saturnum commendat.*

CAPVT XV.

Synopsis, Coniectio, Index.

QVOD *Synopsin* Græci, id Latini *Coniectionem* videntur appellasse. Synopsis rei alicuius breuis descriptio est, sic & coniectio. Synopsis rerum pupillarium coniectio est, sicut rerum dotalium coniectio synopsis, c.5. de reb. eor. Apuleius in apol. 2. *Præter hæc ea conditione factam coniectionem, si nullus ex me susceptis liberis vita demigrasset, vt dos omnis apud filios eius Pontianũ & Pudentem maneret.* Per coniectionem breuem haud dubie instrumenti dotalis in villa sine testibus, aut qua alia solennitate factam descriptionem hoc in loco intelligit Apuleius. Sic rem quæ quasi per indicem exponitur causæ coniectionem, quasi causæ in breue coactionem definiuit etiã Asconius; Et in duodecim, ANTE. MERIDIEM. CAVSAM. CONIICITO. Sic *regula* quasi causæ coniectio, dicitur eo quod rem, quæ est, breuiter enarrat, ca. 1. de reg. iur. Sic denique efficacem breuem & perfectam quandam eius quod testamento relictũ est, interpretationem vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias vel regionis, velut per indicem exponendam visus est quoque coniectionem Vlpianus appellasse, cap. 21. §. 1. in fine, qui testam. fac. poss. nimirum ea ratione, qua id quod efficax est & perfectum, Nonius *coniectarium* appellat. Meminit etiam causæ coniectionis Gellius lib. 5. cap. 10.

Et cum, inquit, *ad iudices coniiciendæ, consistendæque causæ gratia venisset, tum Protagoras sic exorsus est.* Cæterum indicem breuem etiam subnotationem quandam esse satis ex Liuio intelligimus, qui libr. 41. elegantem indicis formulam recenset: *Eodem anno*, inquit Liuius, *tabula in æde matris Matutæ cum indice hoc posita est.* TIB. SEMPRONII. GRACCHI. CONSVLIS. IMPERIO. AVSPICIOQVE. LEGIO. EXERCITVSQVE. POPVLI. ROMANI. SARDINIAM. SVBEGIT. IN EA PROVINCIA HOSTIVM CÆSA. AVT. CAPTA. SVPRA LXXX. MILIA. REPVBLICA. FELICISSIME GESTA. ATQVE LIBERATIS. VECTIGALIBVS. RESTITVTIS. EXERCITVM. SALVVM. ATQVE. INCOLVMEM. PLENISSIMVM. PRÆDA. DOMVM. REPORTAVIT. ITERVM. TRIVMPHANS. IN VRBEM ROMAM. REDIIT. CVIVS. REI. ERGO. HANC. TABVLAM. DONVM. IOVI. DEDIT. Ex quo loco iam plane perspicuum est, quid apud Asconium sit *per indicem exponere causam*, & apud Iustinianum, *summo digito & quasi per indicem*, §. fin. Institut. de pub. iudic. iudic. cap. 1. §. nostram. C. de vet. iur. enucl. Quid item intelligi Paulus per indicem velit, capit. 2. de fid. instrum. Et Suetonius indicem scribens rerum à se gestarum Augustum fecisse quem vellet incidi in æneis tabulis, quæ ante Mausoleum statuerentur.

CAPVT XVI.

De homicidij pœnis.

QVI, *hominem occidit lege Cornelia de sicariis tenetur* cap. 1. ad leg. Corn. de sicar. *Pœnaque legis Corneliæ olim quidem in insulam deportatio, & bonorum omnium ademptio erat; hodie vero humiliores bestiis*

subiiciuntur,

subiiciuntur, altiores deportantur in insulam, inquit Martianus c. 3. §. pen. d. tit. *Hodie*, hoc est, non Alexandri solum sub quo Martianum floruisse auctor est Lampridius, sed etiam Seueri & Antonini temporib. Iis enim imperantibus testatur Hieron. Tertull. vixisse; qui Tertullianus sic in lib. de spect. scribit: *Et qui insigniori cuique homicidæ leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Et in lib. de anima de humanis iudiciis ita disserit; *Nam illa sicarium, variis & exquisitis etiam præter naturam eruditis feris, dissipant, & quidem viuentem, imo nec facile morientem curata mora finis ad plenitudinem pœnæ.* Idem Tertullianus sic etiam de resurrectione scribit; *Nec calicem damnaris, si quis cum veneno temperarit, nec gladium ad bestias pronuntiaris, si quis eo latrocinium fuerit operatus.* Iisdem temporibus in crucem etiam tollebantur homicidæ. Sic enim Sentent. lib. 5. tit. 23. scribit de sicariis Iulius Paulus; *Inhonestiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur aut bestiis obiiciuntur.* Eoque non dubium est quin Tertulliauus respexerit aduersus Marcionem lib. 4. his verbis: *Christus verò iustissimus vt homicida morti expostulatur.* Petronius Arbiter in Satyr. *Cum interim imperator prouinciæ latrones iussit crucibus affigi.* Hinc intelligimus mutila esse & imperfecta hæc Martiani verba; *Humiliores enim solent vel bestiis subiici.* d. §. pen. & sic restituenda; *Humiliores enim solent in crucem tolli, vel bestiis subiici*, eaque verba studio Tribonianum deleri fecisse omnino memorem iam inde à Constantini temporibus crucis supplicium ex vsu publicorum iudiciorum sublatum esse, idque Sozomenum tradidisse, vt est apud Cassiodorum historiæ tripartitæ lib. 1. cap. 8. Quod ipsum tradit etiã Augustinus sic in Psal. 36. de cruce scribens:

Cum sub antiquis scelerati crucifigerētur, modo nullus crucifigitur: honorata est, & finita est, finita est in pœna, manet in gloria. A locis suppliciorum fecit transitum ad frontes imperatorum. Et in Iohan. tract. 36. *Modo*, inquit, *in pœnis reorum non est apud Romanos, vbi enim Domini crux honorata est, putatum est quod & reus honoraretur, si crucifigeretur.* Nec est quod accuses Tribonianum (iniuncto enim munere functus est) si modo particulam VEL, quæ fraudem aperit sensumque vitiat, deleri fecisset.

CAPVT XVII.

De Columna Lactaria.

QVID sibi velit titulus octaui libri Codicis Iustiniani, DE. INFANTIBVS. EXPOSITIS. LIBERIS. ET. SERVIS. ET. DE. IIS. QVI. SANGVINOLENTOS. NVTRIENDOS. ACCEPERVNT. vnum si exceperis, ignorant interpretes ceteri. Interpres quē excipio, Cuiacius est, *sanguinolentos infantes* eos dici existimans, quos recens natos appellat Constantinus, c.1.C. Theod. de exposit. Rectissime, siquidem Donatus in Terentium auctor est, puerum à matre sanguinolētum non pulchrum ab obstetrice, sed scitum in Andria Terentij pronuntiari. Obseruauimus etiam partus sanguinolentos, qui exponebantur, aut ad necem in solitarium locum abiici, aut ad loca quædam populi Romani publica misericordiæ caussa deferri consueuisse, idque Paulum sibi voluisse infantes abiectos ab iis expresse distinguentem, qui publicis locis exponuntur, cap.4. de agnosc. & alend. lib. Seneca decla. lib. 10. *Curatis quis ex solitudine infantes auferat, perituros nisi auferantur.* Et iis quidem locis publicis vnum mihi deprehendisse videor, isque

îſque *Lactaria columna* dicebatur, de qua ſcripſit hoc modo Feſtus: *Lactaria columna in foro olitorio, dicta quod ibi infantes lacte alendos deferebant.* Quod ipſum à P. Victore etiam traditum eſt, libro de regionibus vrbis. Ait enim in vndecima regione, quæ *Circus maximus* dicitur, forum olitorium & in eo columnam lactariam eſſe, ad quam infantes lacte alendos deferunt. Qui igitur ad hanc columnam infantes miſericordiæ cauſa deferunt alendos, hi ex Pauli noſtri ſententia eos loco publico exponere recte dicuntur. Et de huiuſmodi expoſitione videtur etiam in Apologetico ſenſiſſe Tertullianus, cum ita ſcriberet; *In primis filios exponitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte matre extranea.* Vidimus nuper in faſtis Huberti Goltzii numiſma quoddam Q. Lucretij Veſpillonis, in cuius vna parte columna erat inter duas capras media cum infantulo, & in altera effigiem Iunonis Soſpitæ. Et quia non ignorabam lacte caprino ſolitos eſſe infantulos ali, nec incommode expoſitos infantes Iunoni Soſpitæ commendari, ſtatim ſuſpicatus ſum, eam columnam, fuiſſe lactariam columnam, ad quam infantes lacte alendos deferebantur. Et hæc quidem coniectura noſtra amiciſſimo Guidoni Laurino adeo placuit, vt eius auctoritate & conſilio Goltzius ipſe indicem conglutinans rerum in faſtis memorabilium columnam illam appellare *Lactariam* non dubitauerit.

CAPVT XVIII.

De ſcriptis, dictisque famoſis.

CICERONEM de republica libro quarto ita ſcripſiſſe auctor eſt beatus Auguſtinus; *Noſtræ contra duodecim tabulæ cum perpaucas res capite ſanxiſſent, in*

in his hanc quoque sanciendam putauerunt; SI QVIS OCCENTASSIT, *actitassit, siue carmen condidissit quod infamiam faceret, flagitiumque alteri.* Admonuit me Gifanius noster, videndum esse an non pro *actitassit*, rectius hoc in loco *ac dicassit*, legeretur, præsertim cum Festus auctor sit *dicassit* antiquos pro *dixerit* posuisse. Et fere persuaserat amicus optimus sic prorsus apud Ciceronem legendum esse. Sed tandem animaduerti ipsos decemuiros inter eos qui condiderant, actitauerant, occentauerantque, & eos qui dixerant alicui conuitium, discrimen fecisse. Certè quod grauius censuerint eos plectendos qui palam audiente in theatris, acclamante occentationi, aut etiam famosum carmen propositum legente populo conuitiabantur iis, qui id ipsum, licet publice, tamen sine ludis, occentatione, aut aliqua proscriptione faciebant. Siquidem illos decemuiri scripserunt capite plectendos esse, vt ex Cicerone probatum est, hos vero fustibus castigandos. In Persium enim sic scripsit Cornutus; *Lege 12. tab. cautum est, vt fuste feriretur qui publice inuehebatur.* Atque ita duæ fuisse in 12. tab. de scriptis dictisque famosis leges diuersæ videri possunt, à quibus postea discessum esse docet Vlpianus, si quis ob carmen famosum damnetur, senatusconsulto esse expressum scribens, vt intestabilis sit, cap. 21. de test.

CAPVT XIX.

De iis qui fugiunt accusationis metu.

MARTIANVS ait eadem seruari in bonis eorum qui metu accusationis fugerunt, quæ in damnatorum bonis constituta sunt, cap. 28. de bon. libert. Quod sic accipiẽdum est, vt si quis accusationis metu

metu profugiſſet, dies ei certa finiretur, ad quam niſi citatus reſpondiſſet abſens dãnaretur, eiuſque bona publicarentur. Hunc enim morem euidenter Liuius lib. 25. his verbis oſtẽdit: *Confeſtim Caruilij tribuni plebis omiſſa multa certatione rei capitalis diẽ Poſtumio dixerunt, ac ne vades daret prahendi à viatore, atque in carcerem duci iuſſerunt. Poſtumius vadibus datis non adfuit. Tribuni vocauerunt plebem quæ ita ſciuit:* SI. M. POSTVMIVS. ANTE CALENDAS. MAIAS. NON. PRODIDISSET. NEQVE. EXCVSATVS. ESSET. VIDERI. IN. EXILIO. ESSE. BONAQVE. EIVS. VENIRE. IPSI AQVA. ET. IGNI. PLACERE. INTERDICI. Idem Liuius lib. 29. ita ſcribit; *Poſtea conſcientia ſibimetipſi exilium conſciſcentes cum abſentes damnati eſſent, corporibus ſubtractis, bona tantum quæ publicari poterant pigneranda pœnæ præbebant.* Et hæc ita ſolent obſeruari ſi reus accuſationis metu fugeret. Nam ſi ante abfuiſſet quam de eius nomine deferendo quicquam tentaretur abſens requirendus annotari ſolebat, vt copiam ſui præſtaret. cap. 1. de requir. reis. Et tunc quidem de eo qui requirendus annotatus erat, non quaſi pro damnato, ſed quaſi re integra quærebatur, ſi quis eſſet qui eum argueret, cap. 6. de cuſt. & exhibit. reor.

CAPVT XX.

De veſte lugubri.

QVI *lugent* (inquit Paulus Sentent. libr. 2. tit. 21.) *abſtinere debent à coniugiis, ornamentis, & alba veſte.* Hieronymus ad Iulianum lib. 2. Epiſt. *Laudent te alij & tuas contra diabolum victorias Panegyricis proſequantur laudibus, quod læto vultu mortes tuleris filiarum, quod in quadrageſimo die dormitionis earum lugubrem*

vestem mutaueris, & dedicatio ossium martyris candida tibi vestimenta reddiderit. Et sane abstinent à candida veste rei, abstinent etiam lugētes. Rei quidem squalida, hoc est sordida, & prorsus obsoleta: Lugentes vero non squalida, sed pellicea aut certe (vt etiamnum apud nos à feminis obseruatur) nigra veste pellibus suffulta induti. Sic enim lib. 14. scribit Festus: *Pellem habere Hercules fingitur, vt homines cultus antiqui admoneantur, lugētes diebus luctus in pellibus sunt.* Et nigra veste lugentes vsos esse hæc vetus inscriptio manifestum facit; PRO. SALVTE. S. P. Q. R. CVM. BARBARIS. DIMICANTES. PARITER. OCCISI. IACENT. SINGVLARE. EXEMPLVM. ET. CHARITATIS. ET. FORTITVDINIS. CELINENSES. XXL. DIES. ATRATI. LVXERVNT. Cicero in Vatinium: *Nulla supplicatio fuerit, cedo quis vnquam cænauit atratus.* Et paulo post: *Quis vnquam in luctu domestico, quis in funere familiari cænauit cum toga pulla?* Hæc Cicero, vestem lugubrem haud dubie appellans *togam pullam,* & à conuiuiis lugentes abstinuisse simul indicans. Cæterū vt viri toga pulla, sic lugubri stola vt in luctu mulieres solent. Ita enim Ennium scripsisse testatur Nonius: Et quæ illæc est quæ lugubri succincta est stola? Alia igitur lugubris est, alia item squalida vestis. Id quod satis etiam Vlpianus indicat sic à lugubri veste squalidam distinguens: *vtputa si ad inuidiam alicuius veste lúgubri vtitur, aut squalida*, cap. 15. §. 21. de Iniur. Non enim dubito quin lugubrē, pro ea qua mortui, & squalidam vestem, qua rei lugentur hoc in loco posuerit Vlpianus. Nam sic ad Polybiū scripsit Seneca: *Procul istud exemplum ab omni Romano viro luctum suum, aut intempestiuis vacare lusibus, aut sordium aut squaloris fœditate irritare.* Et Liuius lib. 34. *Quid*, inquit, *aliud in luctu quam purpuram aut aurum*

deponunt

deponunt? quid cũ eluxerunt sumũt? Ex quibus locis satis apparet moderato & honesto cultu, nõ sordido, non (vt pleriq; putãt) obsoleto matronas Romanas maritos, & maritos vxores suas luxisse. Eũque cultũ vulgares quasdã intemperãtesque feminas nimia simulati mæroris affectatione, squalore & sordibus cõtaminasse, indignatur Ambrosius, de fide resur. disserẽs his verbis; *Illud vero frequens in mulieribus vt clamores publicos serant, quasi metuãt, ne earũ ignoretur ærumna, vt illuuiem vestis affectẽt quasi in ea sit sensus dolẽdi vt impexum sordibus immadidẽt caput, vt postremo (quod plerisque in locis vulgo fieri solet) discisso amictu, deloricata veste, secreta pudoris nuda prostituant quasi ipsum lenocinentur pudorem, quia pudoris sui prooemia perdiderũt.* Porro qui lugebant, nõ toga solum, aut stola lugubri induti erãt, sed etiã incedebant capillo tonso. Docens enim Nonius pro *tõsura* veteres *tonsum* dixisse, ait sic Acciũ scripsisse; *sed quænã hæc est mulier funesta veste tõsu lugubri?* Idem Nonius auctor est Sisennã quoque lib. hist. 3. ad hũc modũ scripsisse; *Cum complures menses barba immissa, & tonso capillo, lugubri vestitu populũ vicatim flens vna cũ liberis circumiret.* Atque ita quidẽ toga pulla capilloq; tonso lugebatur olim cum cõtra rei eorũque amici proximiores sordidã induerent vestem, capillumque submitterẽt. Idque licet à me in Variorũ libris dilucidè probatum sit, non insuper tamẽ habui illud adiicere, quod sic lib. 45. de Rhodiis Liuius scribit; *Ex templo veste sordida sumpta domos principiũ cum precibus & lacrymis circumibant, orantes vt prius cognoscerent causam quam condemnarentur.* Et lib. 44. *Sordidati*, inquit, *barba & capillo promisso cum ramis oleæ ingressi curiam, procubuerunt.* Addatur illud Quintiliani ex declamatione cui titulus est DISCORDES FRATRES: *Reum me detulit, sordes mihi induit, ad iudicem vocauit.*

IACO



IACOBI RÆVARDI I.C. CONIECTANEORVM LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

De lege Fusia Caninia.



HÆc lex an Furia, an Fusia, an etiam Fufia debeat appellari, magna est dubitatio. Vlpianus in fragmentis tit. 1. & Theophylus appellant *Furiam*, vulgaris Institutionum editio *Fusiam*, & Pandectæ Florentinæ *Fufiam*. Admonuit Contius in quibusdam Institutionum exemplaribus manuscriptis hanc legem *Fuffiam* vocari, & recte monuit. Habeo enim antiquissimum exemplar in quo sic expresse scriptum inuenio: DE. LEGE FVFFIA CANINIA SVBLATA. Nec dubito quin ea sit germana lectio, præsertim cum eam Florentina Pandectarum editione videam confirmari. Inscriptiones enim cap. 37. de condit. & demonstrat. & cap. 215. de verb. signific. manifesto demonstrant Iulium Paulum ad legem Fuffiam Caniniam scripsisse librum singularem. Certum est anno ab vrbe condita DCCVI. Quintum Fufium Calenum & P. Vatinium consules fuisse; iisque consulibus vt credam hanc legem fuisse latam, Q. Fufij consulis numisma quoddam in causa est. Cum enim

de

de huius consulatu ageret in excellentissimo suo Fastorum opere Hubertus Goltzius, eiusdem consulis numisma quoddam protulit, cuius anterior pars pileum libertatis insigne, & posterior ipsam exhibebat libertatis effigiem cum hac subscriptione; LIBERTAS. Et quia non ignorabam, si quid in vita laude dignum gessissent Romani, id eos solere tabellis lapideis, æreis, argenteis, aureisque numismatibus atque aliis monumentis tam publicis quam priuatis testatum posteris & consignatum relinquere, prorsus mihi persuadere cœpi, hanc legem Fusiam, qua de libertate tractabatur, illius Q. Fufij Caleni fuisse, eiúsque rei testimonium hoc numismate publicè extitisse. Vnde autem *Caninia* dicatur hæc eadem lex, quia nihil certi adferre possum, coniecturis (scribimus enim Coniectanea) vtar verisimilibus. Certum est imperante Augusto hanc legem cum multis aliis retractatam fuisse, Suetonius enim auctor est, de numero & de conditione ac differentia eorum qui manumitterentur, Diuum Augustum curiosè cauisse, quæ si non omnia, saltem magna ex parte, solent Fusiæ legi accepta ferri. Et idcirco vix dubito quin hanc legem retractauerit Augustus C. Caninio Gallo eam veluti consule anno ab vrbe condita DCCLI. rogante, & ita quæ Fufia solùm dicebatur postea *Fusiam Caniniam* ea ratione appellatam fuisse licet suspicari, qua lex Papia Popœa, lex etiam Iulia dicitur. Lege Fufia Caninia cautum fuit vt certus seruorum numerus testamento manumitteretur, auctore Paulo Sentent. lib. 4. tit. 14. Hinc dubitabatur si testamento legitimum in manumittendo numerum seruauerit testator, & vnum aut alterum seruum vltra numerum iustum legauerit vt manumitteretur, an legi Fufiæ fraus fiat.

Et ait quidem ad legem Fufiam Caniniã libro ſingulari Paulus legatarium non eſſe compellendum vt manumittat, quoniam toties ſecundum voluntatem teſtatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil ſit futurum. Addiditque eodem loco Paulus nec à legato quidem legatarium repellendum eſſe, capit. 37. de cond. & demonſt. Cui ex diametro contrarium eſt Modeſtini reſponſum, quo traditur, *ſi quis, quos non poterat manumittere, legauit vt manumitterentur, nec legatum nec libertatem valere*, cap. 31. de legat. 2. Paulus ait valere legatum, negat valere Modeſtinus: Quid dicemus? Aliud nihil quam Paulum de eo legato ſentire, quod contra legem Fufiam relinquitur, vt indicat epigraphe d. cap. 37. Modeſtinum de eo, quod contra legem Æliam Sentiam in fraudem creditorum. Reſponſum enim Modeſtini deſumptum eſt ex eius Regularum libro primo, quo libro certum eſt, eum de lege Ælia Sentia diſſeruiſſe, argumento cap. 16. de manumiſſ. Legatum ſerui vt manumittatur contra legem Fufiam ideo valet, quod legatum illud ſolùm contineat legis fraudandæ conſilium, non euentum, quo euentu ceſſante, purgatur fraus, eaque purgata, cur non valeret legatum? Aliud eſt ſi legatum ſimile contra legem Æliam Sentiam relictum ſit in fraudem creditorum; duplici enim fraudi obnoxium eſt huiuſmodi legatum, legis videlicet, & ipſorum creditorum; Nec ceſſante legis fraude quod fieri poterat manumiſſione non ſubſequente, fraus ceſſabat creditorum. Non enim ſerui manumiſſione ſolùm, ſed eius etiam alienatione fraudem ſentire creditores intelligebantur, eaque res efficit, vt non valeat huiuſmodi legatum, ne ſerui legati alienatione fraudarentur creditores. Et hæc vera eſt huius ſummæ dif-

ficultatis

ficultatis extricatio, de qua mire ſolliciti ſunt interpretes quidam recentiores.

CAPVT II.

De tempore meſſium & arearum.

MESSIVM arearumque temporis meminit Scæuola de mancipiis ruſticis diſſerens, quæ tempore meſſium & arearum delegantur, cap. 15. §. 1. de alim. legat. Area locus eſt in quo frumenta teruntur, aliáque legumina exprimuntur, cap. 14. in fin. d. tit. Solet etiam non teri duntaxat, ſed ventilari quoque in areis frumentum, cap. vlt. §. fi. C. de ſeruit. Quod etiam Nonius verbo *ſubrigere*, & Varro de re ruſtica lib. 1. tradiderunt. Et id quidem qua ratione ſoleat fieri, docet eleganter Ambroſius de Cain & Abel lib. 2. cap. 1. *In hac*, inquit, *rurali area excutitur triticum, & dum ſæpius ventilatur, ſeparatur à paleis.* Et in 3. cap. Lucæ: *Dum*, inquit, *frumenta in area ventilantur, plena à vacuis, ab inanibus fructuoſa, veluti quodam auræ ſpirantis examine, ſeparantur.* Auguſtinus in Pſal. 68. ſic etiam de frumento diſſerens ait; *Labore magno metitur, portatur ad aream, trituratur, ventilatur poſt tanta pericula cœli & tempeſtates, & labores ruſticanorum, curamque dominorum mittitur in horreum frumentum purgatum.* Hanc areæ interpretationem duplicem tradidit idem Varro libro quarto de ling. Lat. his verbis; *vbi frumenta ſecta terantur, & areſcant, area.* Et ad eam arbitror tempus arearum, cuius Scæuola meminit, eſſe referendum, quod alij ad trituram ſolam referunt, nulla ventilationis mentione facta. Eſt enim cum meſſium tempore ſic coniunctum arearum tempus, vt mancipia quæ metendis frugibus operam dederant, eadem quoque non te-

rendis solùm, sed etiam vertendis in area frugibus quo ventilarentur facilius,& exarescerent, occuparentur.

CAPVT III.

De balneis singularia quædam.

BALNEA quædam publica erant, quædam priuata, cap.2.§.6.ne quid in loco pub. cap.13. §. 7. de iniur.cap. 13. in fine de vsufr. Priuata balnea in intima parte domus, vel inter amœnas dietas extrui solent. Ad publica cuiuis è populo aditus patebat d. cap. 13. in fine, de vsufr. Auctor est Seneca Epist. lib.13.non quotidie lauari solere. *Nam vt aiunt*, inquit, *qui priscos mores vrbis tradiderunt, brachia & crura quotidie abluebant, quæ scilicet sordes opere collegerant, cæterum toti nundinis lauabantur.* Obseruari etiam solet, vt quadrante publicè lauaretur, indéque res balnearia *res* diceretur *quadrantaria.* Sic enim enarrans duodecimum caput Lucæ scripsit Ambrosius: *Quadrantem autem in balneis dari solere reminiscimur, cuius oblatione illic vnusquisque lauandi accipit facultatem.* Iuuenalis Sat.6.

Nam quæ docta nimis, cupit & facunda videri.
Crure tenus medio tunicas succingere debet,
Cædere Siluano porcum, quadrante lauari.

Seneca Epist.lib.13. *At olim & pauca erant balnea, nec vllo cultu ornata, cur ornaretur res quadrantaria & in vsum non in oblectamenta reperta?* Eoque sensu mercedes balnearum publicè præbitarum accipiendæ sunt apud Papinianum cap. 91. §. 4. de legat. 3. Solent etiam certis quibusdam annuis nummis nonnulli balneorum domini balneatoribus locare præstandum balneum cap.58.§.fin.locat.cap.4.§.1.de his qui

not.infam. cap.9. Qui potior.in pig. hab. Atque ita de balneo scripsit Vlpianus quod in vsus priuatos extructum locare cœpit vsufructuarius cap.13.in fin. de vsufr. Erant quoque balnea in quibus gratis lauabatur. Siquidem à priuatis hominibus testamento balneum & lauatio in perpetuum gratuita relinqui nonnunquam populo solet. Id quod ex inscriptionibus Martini Smetij animaduerti. Excellentissimum enim volumen illud hanc mihi suppeditauit antiquam inscriptionem: IN HVIVS BALINEI LAVATION. Hs CCCC. NOMIN. C. AVIASI. T. F. SENECÆ. F. SVI. T. AVIASIVS. SERVANDVS. PATER. TESTAMENTO. LEGAVIT. VT. EX. REDITV. EIVS. SVMMÆ. IN. PERPETVVM. VIRI. ET. IMPVBERES. VTRIVSQVE. SEXVS. GRATIS. LAVENTVR. Est & alia in eodem libro his verbis concepta: BALINEVM. ET. LAVATIONEM. SOLO. PRIVATO. GRATVITAM. IN. PERPETVVM. DEDIT. Quibus omnino consentanea est elegans quædam legati formula cuius Scæuola meminit, cap. 35. §. 3. de legat.3. Cæterum balneorum cura, Romæ quidem Ædilium erat, in prouinciis quæstorum. Sic enim scripsit idem Seneca; *Hoc quoque nobilissimi Ædiles fungebantur officio intrandi ea loca, quæ populum receptabant, exigendique mundicias & vtilem ac salubrem temperaturam.* In municipiis autem quæstoribus curam similem committi solere ex Gellio licet suspicari lib.10. cap.3. Et idcirco mirari aliquando soleo quidnam sibi vellet Iustinianus, *vel in transitu seruum manumitti posse* scribens, *cum prætor in balneum prodit*, §. serui verò. Institut. de libert. non ignorans curam balneariam ædilium fuisse, non prætoris. Sed tandem animaduerti hunc locum ex Caij libro primo rerum quotidianarum descriptum esse, & quod de prætore in balneum eunte refert

Iustinianus, idipsum de prætore lauandi causa prodeunte Caium interpretatum esse, cap. 7. De manumiss. vind. Nec est quod dicas prætores, consules, patricios aliosque claros & nobiles viros ferè singulos propria habuisse, & priuata balnea. Licet enim id verum sit, eo tamen non minus publica balnea frequentabant. Testis est enim Suetonius Acciam Cæsaris Augusti matrem in corpore maculam veluti picti Draconis habuisse, nec potuisse vnquam eximi & propterea publicis balneis eam perpetuo abstinuisse.

CAPVT IV.

De foliorum vsu.

EVM qui vsum fundi habet, neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus vsurum refert Vlpianus, cap. 12. §. 1. de vsu & habit. Qui non considerauerunt de vsu rusticæ villæ hunc Vlpiani locum intelligi oportere, in eo vehementer lapsi sunt, quod pro *foliis*, putauerunt, si non *doliis*, saltem *oleis*, legendum esse. Caius auctor est, qui fundi vsum habet, ei hactenus in eo fundo morari licere, vt neque domino fundi molestus sit, nec his per quos opera rustica fiunt, impedimento, cap. 11. d. tit. Ex quo loco patet euidentissimè, cur is qui fundi vsum habet, foliis vti non potuerit. Vt enim oleum, frumentum, & fruges, sic folia quoque, arborúmque frondes non ad vsum fundi, sed ad opera rustica referri debent, & per consequens non vsum habenti, sed proprietatis domino solent attribui. Idque eo mihi verisimilius videtur, quod certo sciam arborum foliis non viridibus solùm sed etiam aridis ali pecora consueuisse. Scribit enim lib. 5. de re rust.

cap. 5.

cap. 5. Columella, fraxinum capris & ouibus gratissimam nec bubus inutilem esse, vlmumque iucundissimum pabulum bubus adferre. Est etiam Seruius Honoratus auctor, frondatorem eum dici qui arbores amputat, & de frondibus manipulos facit hyemis tempore animalibus ad pastum offerendos. Et Cato *Circum vias*, inquit, *vlmos serito & populos, vti frondem ouibus & bubus habeas.* Idem Columella differens de cibariis & cura boum, sic quoque lib. 6. cap. 3. scribit; *Si grano abstinemus frondis aridæ corbis pabulatoria modiorum viginti sufficit & fœni pondo triginta.* Et paulo post; *Tota æstate & deinde autumno satientur fronde, quæ tamen non ante est vtilis quam cum maturuerit vel imbribus, vel assiduis roribus, probatúrque maximè vlmea, post fraxinea, & ab hac populnea, vltimæ sunt ilignea, & quernea & laurea, sed post æstatem necessariæ deficientibus cæteris possunt etiam & folia ficulnea probè dari, si sit eorum copia, aut stringere arbores expediat.* Hæc Columella, docens euidenter quid verè de foliorum vsu sentiendum sit, quod perperam à non nemine ad vnguenta trahitur.

CAPVT V.

De vulgo quæsitis.

MODESTINVS auctor est vulgo conceptos dici, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet, cap. 23. de stat. hom. Ex quo loco patet euidentissimè, eos etiam *vulgo quæsitos* dici, qui patrem quidem certum habent, non tamen legitimum §. sed etsi quis, Institut. de Ingen. Eoque sensu scripsit Paulus nec vulgo quæsitam filiam posse à patre naturali vxorem duci cap. 14. §. 1. de rit. nupt.

Et Celſus vulgo quæſitos matrem ſequi, cap. 19. de ſtat.hom. Eoſque ſpurios etiam aut nothos appellari, de verb. ſignificat.lib. 12. ſcripſit Feſtus, Quo ſenſu ſpurios accepiſſe videtur Marcianus cap.25.de capt. & poſtl. reuerſ. Et Papinianus filiam vulgo quæſitam cap.16.§.1. De his quæ vt indig. Quæritur enim apud Papinianum de teſtamento Coccei Caſſiani clariſſimi viri, hoc eſt, Senatoris, qui Rufinam quandam ingenuam concubinam ſuam honore pleno, ac propemodum vt iuſtam vxorem, licet in obſcuro loco nata fuiſſet, dilexerat, eiúſque filiam nepti ſuæ cohæredem dederat, & quia tandem apparuit filiam illam vulgo quæſitam, hoc eſt naturalem non legitimam fuiſſe, quærebatur an valeret inſtitutio. Reſpondet Papinianus, eius, qui concubinam habuit, quod teſtamento relictum eſt, concubinæ, eiuſque filiæ, actionem non denegari, & idcirco teſtamentum Caſſiani, quo alumnam ſuam, hoc eſt naturalem concubinæ ſuæ filiam, nepti legitimæ cohæredem dederat, validum eſſe, eaque vera ſententia eſt d. §. 1. quem qui putat emendandum, omnino fallitur, vitioſus enim non eſt.

CAPVT VI.

De eo qui in inuidiam alterius imaginem portat Imperatoris.

SENATVS CONSVLTO *cauetur*, inquit Scæuola, *ne quis imaginem imperatoris in inuidiam alterius portaret, & qui contra fecerit, in vincula publica mittitur*, cap. 38. de Iniur. Hunc locum, qui difficillimus eſt, ita ſoleo interpretari, quaſi de eo ſenſerit Scæuola, qui in inuidiam noui alicuius imperatoris imaginem imperatoris defuncti, etiam poſt eius memoriam

damna

damnatam, portare non veretur. Id autem interdum fieri consueuisse, testis est Suetonius. Ait enim non defuisse qui per longum tempus vernis æstiuisque floribus ornarent Neronis tumulũ, imaginésque prętextatas in rostris præferrent. Nec alio videtur beatus Ambrosius respexisse, cum in Psalm. 38. ad hunc modum scriberet; *Si quis tyranni imagines habeat, qui iam victus interiit, iure dãnetur. Quo modo tu hostis & aduersarij imaginem in ciuitatem veri imperatoris inducis, nisi ipse te damnes?* Cæterum portari imperatoris imago sic interdũ solebat, vt ea vestibus intexeretur. Ait enim Ausonius imperatori Gratiano pro consulatu gratias agens, eundem imperatorem munera sua verborum honore ad hunc modum prosecutum esse; *Palmatam tibi misi in qua Diuus Constantius parens noster intextus est.* Et paulò post; *Constantius* (inquit Ausonius) *in argumento vestis intexitur, Gratianus in muneris honore sentitur*; Idem Ausonius sic etiam in Epigrammat. scripsit:

Hos ille Serum veste contexi iubet
Hos celat argento graui.

Loquitur de quodam diuite, qui cum degener esset & mœchogenitus antiqua captabat stemmata, Romulumque & Remum iis, quibus vtebatur vestibus sericis, intexi iubebat.

CAP. VII.

De morte, & capitis diminutione ciuitatis.

CATO in originibus ait, morem fuisse vt vrbem condituri taurum in dextra, vaccam intrinsecus iungerent, & cincti ritu Sabino togæ parte caput velati, parte succincti tenerent stiuam incuruam, vt glebæ omnes intrinsecus caderent, &

ita ſulco ducto loca murorum deſignarent, aratrum ſuſpendentes circa loca portarum. Eſt etiam Pomponius auctor vrbem ab vrbo nomen ſortiri; *vrbare* enim eſſe aratro definire, additque Varum tradidiſſe vrbum appellari curuaturam aratri quod in vrbe condenda adhiberi ſolet, cap. 239. §. 6. de verbor. ſignif. Dicebaturque ſulcus ille, quo loca murorum deſignabantur, *ſulcus primigenius*. Eſt enim Feſtus auctor, primigenium ſulcum appellari, qui in condenda vrbe tauro & vacca, deſignationis cauſa, imprimitur. Videntur etiam præter aratrum in vrbe condēda quædam alia boni ominis gratia die auſpicato adhiberi conſueuiſſe. Eſt enim ab eodem Feſto traditum, *Quadratam Romam* locū in palatio ante templum Apollinis dici, vbi repoſita ſunt quæ ſolent boni ominis gratia in vrbe condenda adhiberi. Et hæc quidem hactenus de veteri vrbium condendarum ritu, quem in vrbibus euertendis videntur etiam Romani obſeruaſſe. Nam Acro, vt in condendis, ſic in euertendis quoque ciuitatibus, aratro veteres vſos eſſe tradidit, idque ſibi Horatium voluiſſe Carminum lib. 1. Ode 16. cum ait;

——— Imprimeretque muris
Hoſtile aratrum exercitus inſolens.

Adhibitum etiam in euertendis vrbibus Sabinum cingendi ritum fuiſſe, ex coloniarum deductione licet ſuſpicari. Qui enim colonias deducebant, hi vexillum tollere, aratrumque circumducere ſolent, & ita coloniæ territorium aliquod nouum conſtituere omni iure priſtino veterem illam hoſtibus ereptam ciuitatem, in quam nouæ coloniæ deducebantur, exuentes. Morem hunc expreſſit eleganter Philippica ſecunda Cicero his verbis: *Tu autem inſolentia elatus omni auſpiciorum iure turbato Caſinum coloniam deduxiſti*

xisti quo erat paucis annis ante deducta vt vexillum tolleres, vt aratrum circunduceres, cuius quidem vomere portam Capuæ pene perstrinxisti, vt florentis coloniæ territorium minueretur. Hæc Cicero, Antonium grauiter reprehendens, quod inauspicato coloniam eo deduxerat, quo fuerat rite auspicatoque ante deducta. Cinctos autem ritu Sabino eos fuisse qui colonias deducebant, indicant numismata quæ C. Iulio Cæsari colonias deducenti ab Huberto Goltzio accepta feruntur. Et hæc quidem si vera sunt, nunc intelligimus quo sensu scripserit Modestinus eam ciuitatem quasi morte vsumfructum legatum desinere habere in quam aratrum inductum est, cap. 21. Quibus mod. vsufr. Inducitur autem in eam ciuitatem aratrum, quæ sic funditus euertitur vt & faciem & nomen amittat ciuitatis & circumducitur aratrum, cum non quidem euertitur, sed necessaria coloniarum quadam deductione expugnata ciuitas, quasi noua ac recens nata mutato territorio, in populi Romani potestatem ac dominium transit. Eoque sensu à municipio videri potest coloniam Vlpianus seiunxisse cap. 27. §. 1. Ad municip. Auctor est idem Modestinus, non morte solum, sed capitis etiam diminutione ciuitatis, vsumfructum ciuitati relictum extingui. d. cap. 21. Quænam fuerit hæc capitis diminutio omnino non constat, quamuis dubium non sit quin dari olim municipibus quibusdam & data interdum adimi consueuerit Romana ciuitas. An autem huiusmodi ademptione extingui vsusfructus soleat, viderit ille qui municipium tum capite diminui scripsit cum ei ciuitas adimitur. *Quia* enim *capitis diminutione non facile* (vt ait Modestinus) *huiusmodi vsusfructus extingui solet*, certè perspicuum videtur, per *capitis diminutionem* nullo modo

modo ciuitatis amiſſionem intelligi Modeſtinum voluiſſe. Nam ſi ita eſſet, facillime extingueretur vſusfructus ciuitati relictus, ſiquidem frequentiſſime & plerumque leuiſſimis de cauſis municipibus Romana ciuitas adimebatur. Teſtis eſt enim Suetonius C. Cæſarem, de ciuitate iis coloniis adimenda, quibus per ambitionem & vltra præſcriptum data eſſet in Senatu retuliſſe, Tyberium Cyzicenis in ciues Romanos violentius quædam auſis publice libertatem ademiſſe. Et idcirco verius eſſe animaduerti de liberis ciuitatibus quæ in populi Romani deduntur poteſtatem, capitis diminutionem *ciuitatis* intelligi Huiuſmodi enim ciuitatibus minuitur caput; nam prior earum ſtatus ſic commutatur vt quæ liberæ fuerant, & ſui iuris dedantur cum agris, terminis, delubris aliiſque rebus cunctis, in populi Romani ditionem, quemadmodum vetus & ſolemnis quædam deditionis formula, liquido demonſtrat his verbis concepta: ESTISNE VOS LEGATI ORATORESQVE MISSI A POPVLO COLLATINO VT VOS POPVLVMQVE COLLATINVM DEDERETIS? SVMVS. ESTNE POPVLVS COLLATINVS IN SVA POTESTATE? EST. DEDITISNE VOS POPVLVMQVE COLLATINVM, VRBEM, AGROS, AQVAM, TERMINOS, DELVBRA, VTENSILIA. DIVINA. HVMANAQVE OMNIA IN MEAM POPVLIQVE ROMANI DITIONEM? DEDIMVS. AT EGO RECIPIO. Extat hæc formula apud Liuium primo. Atque ita quidem *ciuitatis deditio*, videri poteſt *capitis diminutio ciuitatis* apud Modeſtinum appellata fuiſſe, & apud eundem de legato tractari quod ab ipſis ciuibus ciuitati relictum eſt, dicto capite 21.

CAPVT

CAPVT VIII.

De Tuſco vico.

LOCVS fuiſſe publicus Romæ videtur, in quo conſiſtere ſolent homines liberi, qui ſe venales poſtulabant, quemadmodum indicat Vlpianus apud Labeonem & Cœlium quæſitum ſcribens, *Si quis in aſylum confugerit, aut eo ſe contulerit quo ſolent venire qui ſe venales poſtulant, an fugitiuus ſit*, cap. 17. §. 11. de ædil. edict. Tuſcum vicum huiuſmodi locum fuiſſe non obſcure demonſtrat Plautus, ſic in Curculione ſcribens:

Sub veteribus ibi ſunt qui dant quique accipiunt fœnore:
Pone ædem Caſtoris ibi ſunt quibus credas male:
In Tuſco vico ibi ſunt homines qui ipſi ſeſe venditant.

Idque etiam viſus eſt Horatius voluiſſe, Serm. lib.2. Sat.3. his verſibus.

——Ac Tuſci turba impia vici,
Cum ſcurris fartor, cum velabro omne macellum
Mane domum veniant.

Non enim dubito quin per *turbam impiam Tuſci vici* Horaeos intellexerit hoc in loco homines liberos Horatius, qui ſe venditabant, qua vix vlla eſſe maior impietas poteſt. Hæc cum non animaduertiſſent interpretes peſſime ad fœneratores impiam hanc turbam retulerunt, fœneratores enim non in Tuſco vico ſed ſub veteribus frequentes erant & aſſidui, quemadmodum ex Plauto probatum eſt. Liberi homines maiores viginti annis qui ſe venundari patiebantur, in ſeruitutem redigebantur iure ciuili, cap.5.§.1. de ſtat. hom. cap. 23. de liber. cauſ. cap. 1. Quib. ad libert. procl.non licet. Patiebantur autem ſeſe venundari, aut ad pretium participandum, aut ad actum gerendum

rendum c.6.§.4.de iniust. rup. irr.test. Eoque spectat quod sic Ambrosius libro de Ioseph scribit; *Quomodo non omnis seruus auarus, qui pro exiguo pecuniæ lucello se ipsum auctionatur. Qui se vendunt ludo* (inquit Acron) *auctorati vocantur, auctoratio enim dicitur venditio gladiatorum.* Ex quo loco videor mihi intelligere quinam fuerint hi qui seipsos auctionabantur ad actum gerẽdum. Non enim dubito quin illi fuerint qui aut histrionico, aut gladiatorio aut saltatorio alicui ludo se vendebant, tum quod id fieri solere certo certius sit, tum etiam quod inter alia per *actum* motum corporis veteres intellexerint vt histrionum & saltatorum qui etiam ex eo ipso *actuosi* dicebantur, auctore Festo. Sic actum histrionum veris affectibus minorem esse scripsit etiam Quintilianus institut. lib.10. cap.2. Gladiatores igitur & saltatores *actum gerere* Vlpiano dicuntur, fortassis ea ratione, qua tragœdos *agere gestum* scripsit Varro de ling. Latina lib.5. Et sane liberos homines interdũ se ludo olim vendidisse præter Acronem euidentissime demonstrat Ambrosius explicans cap.1. epistolæ Diui Pauli ad Galatas. Sic enim scribit: *Quantus ergo error est post gratiam reuerti sub lege, hoc est, accepta libertate velle seruire, vt ereptus gladio immemor beneficij denuo se vendat lanistæ.* Accusator est enim emptoris qui relicto eo rursum ad priorem dominum redit. Hæc Ambrosius Quibus etiam ea possunt adiungi quæ Lactantius instit.diuin.lib.6.cap.12.ad hunc modum refert; *Vnde bestias emis, hinc captos redime; vnde feras pascis, hinc pauperes ale; vnde homines ad gladios comparas, hinc innocentes mortuos sepeli.* Iuuenalis Sat.8.

——Quanti sua funera vendunt
Quid refert? vendunt nullo cogente Nerone,
Nec dubitant celsi prætoris vendere ludis.

Et

Et ex his quidem omnibus ſatis mihi perſpicuum videtur *ſe vendere ad actum gerendum*, aliud nihil eſſe, quam ſe ludo vendere, non ita ſe vendere, vt is qui venditur, rerum emptoris actor fiat, ſiquidem actum gerere, & actorem eſſe, diuerſa ſunt, cap. 99. in fine de verbor. ſignif. Non etiam vendere ad aliquod ſeruorum publicorum munus gerendum vt quibuſdam videtur. Cæterum contractus huiuſmodi quibus liberi homines ſeſe venundari patiebantur ſuſtulit imperator Leo Nouella LIX. quos contractus etiam Ambroſij temporibus in vſu fuiſſe probatum eſt.

CAPVT IX.

Ad proceſſus viri donatio.

QVOD vxor marito ad Caſtrenſem aut Palatinum honorem munere donato conſequendum donat, hoc ad proceſſus viri donatum videtur c. 41. de don. inter vir. & vxor. quemadmodum hæc præ ſe fert inſcriptionis antiquæ clauſula: HVIC ORDO DECVRIONVM OB SPEM PROCESSVS EIVS HONOREM DECVRIONATVS GRATVITVM OBTVLIT. Ambroſius in Pſal. 118. Ser. 7. *Tentari ſolent proſperis ſuperborum proceſſibus.* Et lib. 5. Epiſt. *Palatina omnia officia, hoc eſt, memoriales, agentes in rebus; apparitores diuerſorum comitum temperare à proceſſu iubentur.* Seneca in prologo libro ſecundo declam. ſic etiam ſcribit; *Foroque ſe & honoribus parant, in quibus ipſa quæ ſperantur timenda ſunt, ego quoque aliquando eius proceſſus auidus.* Illud etiam ad proceſſus viri donatum poteſt videri, quod ob valetudinis proceſſus voto ſuſcepto vxor donat mariti nomine; quod hæc inſcriptio vetus quam

Laurinorum beneficio acceptam ferimus, omnino demonstrat. T. AVRELIVS AVG. LIB. DIOSCORVS. VOTVM ÆSCVLAPIO SANCTO OB PROCESSVS SVOS CVM VALERIA. NICE. CONIVGE. ET AVRELIS. DIOSCORIS. VICTORINÆ FILIS. D. D. Atque ita quidem tam id quod ob valetudinis, quam quod propter honoris processus erogatur, *ad processus viri donari* dicitur, d. cap.41.

CAPVT X.

De Iurisperitis.

EA fuit apud Romanos iurisperitorum differentia, vt alij *studiosi* dicerentur, siue *candidati*, alij *antecessores*, *antisophistæ*, siue *sophistæ*, alij denique *Iurisconsulti*, siue *iuris auctores*. Studiosi assidebant cap. 1. de offic. assess. Candidatorum opera principes vtebantur, cap. vnic. de offic. quæst. Antecessores, sophistæ, & antisophistæ iuris scientiam interpretabantur. Iurisconsulti populo principali auctoritate de iure respondebant. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Paulus cum ita scriberet: Diuus Antoninus Pius rescripsit studiosos qui salaria petebãt, hæc exigere posse, cap.4. de extraord. cog. Per *studiosos* enim assessores intelligit quibus voluit salaria dari diuus Pius, si peterent. Nam sic accipiendum esse hunc Pauli locum ex eo licet suspicari, quod certum sit, auctore Capitolino assessoribus certa & perpetua salaria non diuum Pium, sed Alexandrum imperatorem constituisse. Huiusmodi studiosorum interpretatio etiam Gellio nota fuit lib.12.cap.13. *Cur*, inquit, *me potius rogas quam ex istis aliquem peritis, studiosisque viris quos adhibere in consilium iudicaturi soletis?* Nec alio sensu auctor est in Nerone Suetonius, scribere

bere vel dictare testamenta studiosos. Id enim tribui iurisperitis solet, cap. 88. in fin. de legat. 2. Si iurisperiti appellari consueuerint studiosi, non est igitur mirum Vlpianum iurisprudentiam *studium* appellasse, his verbis; *huius studij duæ sunt positiones*, cap. 1. §. 1. de iust. & iure. Et hoc inde potissimum, quod vno modò prudentia juris *iusti & iniusti scientia* diceretur, altero *vera non simulata philosophia* d. cap. 1. Et quatenus quidem scientia est, *ars* appellatur, auctore de arte grammatica Victorino, quatenus verò philosophia non ars, sed *studium*. Id quod ex Lactantio probari potest, qui diuin. instit. lib. 3. cap. 2. ad hunc modum scribit; *Philosophia est (vt nomen indicat) ipsique definiunt studium sapientiæ. Huius igitur studij*, inquit Vlpianus, hoc est huius veræ non simulatæ philosophiæ *duæ positiones sunt*. Cæterum *antecessoris* vocabulum satis antiquum est. Nam eo pro *doctoribus* etiam Tertullianum multis in locis vsum inuenio. Videtúrque nomen antecessorum relatiuum esse, respectu sectatorum. Vt enim sine magistro nullus appellari discipulus potest, nec contra sine discipulo magister: ita nec sine sectatoribus, antecessores, nec sine antecessoribus vlli fuerunt sectatores. Sic Diuum Lucam Apostoli Pauli sectatorem appellat aduersus Marcionem libr. 4. Tertullianus. Sic etiam à discipulo visus est Suetonius sectatorem seiunxisse de Marco Valerio Probo Grammatico ad hunc modum scribens; *Hic non tam discipulos quam sectatores aliquot habuit: nunquam enim ita docuit vt magistri personam sustineret*. Vt igitur discipulos magistri, sic antecessores doctores, siue professores habere sectatores solent. Id quod variis in locis demonstrat Gellius. Nam lib. 1. cap. 9. ad hunc modum scribit; *Hæc Taurus dicere solitus nouitios philosophorum sectatores cum veteribus Pythagoricis*

goricis pensitans. His addantur quæ ab eodem Gellio de sectatoribus tradita sunt lib.14.cap.5.lib.9.cap.15. lib.12.cap.1.& 5.*Sophistas* quoque eos appellari,qui priuatim aut publicè profitebantur ex Galeno rectè obseruatum est. Id enim ita esse in Tyberio docet Suetonius de grauiore quodm iurgio differens inter antisophistas moto.Quibus & illud etiam potest addi quod idem Suetonius sic de Orbilio Grammatico scripsit: *Fuit autem natura acerba non modò in antisophistas quos omni sermone lacerauit,sed etiam in discipulos.* Eoque sensu *sophistas* videtur accepisse Modestinus cap.6.de excusat. Tertullianus lib.de anima:*Errauit & Christus piscatores citius quam sophistam ad præconium emittens.* Idque illud est quod Ambrosius enarrans caput quartum Lucæ ita scribit;*Non gymnasia choris referta sapientium, sed plebem dominus simplicem requisiuit.* Ecce quos Ambrosius *sapientes* eos *sophistas* appellat Tertullianus. Quid mirum iuris aliosque professores *sophistas* appellari, cum scripserit expresse Pomponius Sempronium quendam ob maximam iuris scientiam ΣΟΦΟΝ à populo Romano fuisse appellatum? Est etiam Gellius auctor veteres iuris magistros *sapientes* dictos fuisse.Sic enim lib.4.cap.1. scribit: *Ne illi quidem veteres iuris magistri, qui sapientes appellati sunt, definiuisse satis existimantur quid sit penus.* Pomponius auctor est ante tempora Diui Augusti qui studiorum suorum fiduciam habebant eis liberum fuisse de iure respondere, primumque Diuum Augustum, quo maior iuris auctoritas haberetur constituisse,vt ex eius auctoritate responderetur, & publicè respondendi ius à principibus peteretur,cap. 2.§.25.de orig.iur. Vnde perspicuum omnino est quid sibi voluerit Cicero cum sic pro Muræna scriberet: *Itaque si mihi homini vehementer occupato stomachum*

chum

chum moueritis triduo me Iurisconsultum esse profitebor. Nam Ciceronis tempore qui se Iurisconsultum profitebatur, hoc est (vt Pomponius loquitur) qui fiduciam studiorum suorum habebat, etiamsi imperitissimus esset, in numerum Iurisconsultorum referebatur. Et idcirco vt maior iuris auctoritas haberetur, alios nullos de iure passus est Augustus respondere, quam quibus id beneficij loco concessisset. Eaque res efficit, vt nulli quoque studiosi ante nomen habuerint olim *Iurisconsulti*, quam huiusmodi auctoritatem à principe obtinuissent, quemadmodum ex Suetonio colligere licet, qui sic de Caligula scribit: *De iuris quoque consultis quasi scientiæ eorum omnem vsum aboliturus sæpè iactauit se mehercule effecturum ne quid respondere possint præter eum.* Sensus enim est Caligulam nemini auctoritatem de iure respondendi se daturum sæpè iactitasse, ac per hoc se solùm de iure consultum iri, siquidem absque principis auctoritate publicè de iure consuli & respondere nemo poterat, nec per consequens nomen habere *Iurisconsulti*. Et hæc quidem hactenus de iurisperitis.

CAPVT XI.

De domesticis sacris.

MODESTINVS nuptias esse ait diuini & humani iuris communicationem, cap. 1. de ritu nupt. Per *humanum ius* ipsam intelligit liberorum procreationem & successionem legitimam. Per *ius diuinum* domesticam sacrorum curam. Moris enim erat vt hi qui matrimonio iungebantur larem matrimonio collocarent cap. 1. §. 2. de agnosc. & alend. liber. Eiúsque moris meminisse videtur Arnobius ad-

uersus gentes lib.2. *Cum in matrimonio,* inquit, *conuenitis, toga sternitis lectulos, & maritorum genios aduocatis.* Nec alio spectat quod sic Tertullianus in Apologetico scribit: *Domesticos Deos, quos lares dicitis, domestica potestate tractatis, pignorando, venditando.* Est etiam Nonius auctor, vestibula quosdam putasse sub ea proprietate distincta, quod in primis ingressibus & in spatiis domorum Vestæ, hoc est, aræ & foci soleant haberi. Locus in quo sacra reponebantur, appellabatur *penetrale*, & à repositis sacris *sacrarium*, & à laribus *lararium*, quemadmodum Festus, Liuius, & Iulius Capitolinus auctores sunt. Festus enim *penetrale sacrificium* illud dici ait, quod in interiore sacrarij parte conficitur. Liuius lib. 24. *Cum ad se quoque venire præscisset, in sacrarium ad penates confugit.* Et denique Capitolinus testis est ab Alexandro imperatore Alexandrum magnum inter diuos in larario maiore consecratum fuisse. Vlpianus quoque *sacrarium* definiens locum in quo sacra reponuntur, addidit etiam in ædificio priuato esse locum huiusmodi posse cap. 9. §. 1. de rer. diuis. In huiusmodi larariis peragi solent domestica sacra, eorumque sacrorum inter virum & vxorem, vna cum legitimis liberis, quædam erat communicatio, eáque diuini iuris communicatio dicebatur. d. cap. 1. de ritu nupt. Et hac quidem diuini iuris communicatione eueniebat, vt filiusfamilias in sacris esse, & sacrorum familiæque hæres diceretur, auctore Liuio lib. 45. Ait enim Liuius L. Paulum duos filios in adoptionem dedisse, duos nominis, sacrorum familiæque hæredes domi retinuisse. Eoque sensu, laribus & sepulchris auitis carere scripsit etiam Celsus cap. 38. de rei vindicat. Festus quoque auctor est sacra non publica solùm, sed etiam priuata Romanos curiosissimè administrasse, & filiumfamilias

sicut

sicut pecuniæ, sic etiam sacrorum hæredem dici, eo quod huiusmodi hæredem diligentissimè administrare domestica sacra esset necessarium, indéque *sine sacris hæreditatem* in prouerbio eam dici solitam, quæ alicui sine incommoda appendice obuenerat. Hæc in effectu Festus, per *incommodam appendicem* necessariam intelligens sacrorum curam. Atque ita sine sacris ea videri dicta hæreditas potest, quam quis sine negotio, sine molestia quadam accessoria, qualis esse sacrorum cura solet, nactus est: quod ab aliis animaduersum non videtur.

CAPVT XII.

De riuo parietibus imposito.

DVCTVS aquæ fieri solent generibus tribus, riuis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, aut etiam tabulis fictilibus, quemadmodum auctor est Vitruuius lib. 8. cap. 7. Ambrosius quoque Hexa. lib. 3. cap. 2. de aqua disserens; *Quis* (inquit) *ignorat quod plerunque etiam canalibus manu artificis deriuata quantum descendit tantùm rursus ascendat?* Canales structiles nonnunquam parietibus imponebantur. Ait enim Pomponius, si aqua ducatur supra eam per pōtem qui supra riuum factus sit, aliam aquam iure duci, dum inferiori riuo non noceatur; cap. 3. §. fin. de aqua quotid. & æstiua. Auctor est etiam Iulius Paulus arcum supra iter alienum aquæ ducendæ causa non iure fieri. cap. 11. in princip. de aqua & aqua plu. arc. Quibus & illud quoque consentaneum est quod Plinius Traiano scribit se ad fontem purissimum peruenisse quò videatur aqua debere perduci, sicut initio tentatum erat arcuato opere, ne tantum ad plana ciuitatis, & humilia perueniat. Euidenter enim

cum Paulo & Pomponio demonſtrat Plinius riuos erigi & parietibus imponi nonnunquam conſueuiſſe. Ac proinde ſatis arbitror manifeſtum eſſe quid ſibi libro ſecundo Reſponſorum voluerit Neratius de riuo parieti impoſito conſultus, cum ait; *vſufructuarius nouum riuum parietibus non poteſt imponere*, c. 61. de vſufruct. Senſus enim eſt vſufructuarium nullos canales ſtructiles imponere parieti poſſe, nec ita riuo parieti impoſito aquam nouam ducere. Ea ni fallor, ratione qua ſcripſit idem Neratius vſufructuarium imponere nouum tectorium parieti non poſſe, c. 44. d. ti. Quia videlicet etiamſi meliorem excolendo ædificium domini cauſam faciat, non tamen id iure ſuo facere poteſt d. cap. 44. Atque ita quidem *parieti riuum imponere* nihil aliud apud Neratium eſt, quàm *canalibus ſtructilibus parieti impoſitis, aquàm ducere*. Siquidem Vitruuio ea duci riuis intelligitur aqua, quæ per ſtructiles canales ducitur. Et hæc quidem vt ſunt breuiſſima, ita eſſe certiſſima puto & omnem excludere emendationem.

CAPVT XIII.

De titionibus & lignis coctis.

TITIONES, & alia ligna cocta ne fumum faciant, vtrum ligno an carboni, an ſuo generi adnumerabimus? Et magis eſt, ait Vlpianus vt propriũ genus habeatur, cap. 55. §. 4. de leg. 3. cap. 167. de verb. ſig. Ignorant interpretes quæ ſint ligna cocta. Qui tradidit ligna cocta dici, quibus ignis vi humiditas exempta eſt, vt fumare nequeant, titiones definiuit, non alia ligna cocta. Siquidem *titionem* vulgus appellat extractum foco torrem ſemiuſtum extinctum, auctore Lactantio diuinar. inſtit. lib. 4. cap. 14. Sunt igitur

tur præter titiones & alia quoque ligna cocta, nimirum ligna amurca macerata. Est enim Plinius auctor natur hist.lib.15.cap.8. ligna macerata amurca nullius fumi tædio ardere. Et Cato de re rustica cap. 130. *Codicillos*, inquit, *oleagines, & cætera ligna amurca cruda perspergito, & in sole ponito, perbibant benè, ita neque fumosa erunt & benè ardebunt.*

CAPVT XIV.

De fundo in assem vendito.

IN *assem vendere* nihil aliud est quã pretio in assem consummato vendere, vt ecce, Titius à Sempronio mutuam accipiens sub vsuris iustis pecuniam, fundum Sempronio in solidum dedit pignori, & cum idem Titius à Caio Seio accepisset postea aliam pecuniam mutuam, dedit fundum eundem pignori etiã Caio Seio in solidum, atque ita fundus Titij Sempronio & Caio Seio pignori datus erat singulis in solidum. Sempronius & Caius Seius fundum hunc à Titio emerunt, eamque venditionem ait Modestinus in assem factam esse cap.9.in princip.quib. mod. pig.vel hyp. Nimirum hoc modò vt Sempronij sorte cum vsuris debitis & sorte Caij Seij etiam non sine vsuris similibus, vnà cum ipsius fundi hyperocha, hoc est, vnà cum eo, quod amplius erat in fundi æstimatione quam in pignoris credito simul computatis pretium quoddam certum consummaretur, atque ita consummato pretio, creditoribus fundus diuenderetur. Eaque venditio idcirco fieri in assem dicebatur, quod pretium ad hunc modum consummatum verè & Latine *as* appellaretur, quemadmodum mihi videor ex Columella docere posse, qui sic lib.3.de re rust.cap.3.scribit: *Fit tum in assem consummatum pretium sester*

ſeſtertiorum XXIX.*millium*. Et paulo poſt: *Fit in aſſem ſumma ſortis & vſurarum* XXXII.*millium quadringentorum* LXXX. *nummorum*. Idem Columella ſic etiam lib.2.c.13.de re ruſtica ſcripſit; *Vt ſit in aſſem autumnalis ſatio modiorum ducentorum*. Et paulo poſt; *Sic in aſſe fiunt octo menſes & dies decem*. Atque ita quidem nunc ſatis arbitror perſpicuum eſſe, quid apud Modeſtinum ſit *in aſſem vendere*. Quod igitur Modeſtinus ait venditione huiuſmodi in aſſem facta ius pignoris extingui, hoc inde eſt, quod dominium fundi ad hos creditores emptionis iure pertineat ac proinde neceſſario extingui debeat pignoris cauſa; Siquidem pignus rei ſuæ conſiſtere non poteſt, cap.45. de reg.iur.

CAPVT XV.

De veteri nuptiarum iure.

PVELLÆ viripotentes ſic olim in tutorum fuiſſe videntur poteſtate vt ex eorum, & matris ſi ea ſuperſtes eſſet, arbitrio nuberent. eaque tutorum & matris auctoritas *ius* dicebatur *nuptiarum*. Et quamuis in deligendo marito tutores à matre diſſentirent, nihil tamen arbitrio puellæ tribuebatur, ſed magiſtratus, ſi res peragi inter parietes nequiſſet, cognita tutorũ matriſque cauſa, aut ſecundum tutores, aut ſi ita videretur æquitas poſtulare ſecundum matrem ius dabat nuptiarum, auctore Liuio lib.4. Nec erat cur in ius prodiretur, ſi de iure nuptiarum maternæ & tutelares controuerſiæ tranſigi inter parietes potuiſſent, vt ait eodem loco Liuius. Tunc enim ſi non verbis ſaltem ſortitione controuerſiis huiuſmodi finis imponebatur. Ea niſi fallor ratione, qua Plautus de ſeruilibus nuptiis ſortitione conciliatis diſſerit in

Casina act. 1. Sce. 7. Eoque videri potest Suetonius in Tiberio respexisse, cum ita scriberet; *Alium & quæstura remouit, quod vxorem pridie sortitione ductam, postridie repudiasset.* Sensus enim est quæstorem hunc remotum à Tiberio quęstura fuisse; quod eam quam pridie tutoribus, matre, aliisque proximioribus amicis dissentientibus sortitione acquisierat vxorem, postridie, hoc est, altero quam eam duxerat die, repudiasset. Et hoc quidem nuptiarum ius antiquissimum primi expressa lege, Seuerus & Antoninus imperatores sustulisse videntur. Eos enim in hæc verba rescripsisse auctor est Paulus; *Ad officium tutoris administratio pupillæ pertinet, nubere autẽ pupilla suo arbitrio potest*, cap. 20. de ritu nupt. Eamque legem intelligit Ambrosius sic de virginibus lib. 1. scribens; *Nempe si hominem amarent filiæ vestræ per legem possent eligere quem vellent.* Scripserunt imperatores *Ad officium tutoris*, & Tribonianum pro *Tutoris*, falso repo- suisse *Curatoris* docuimus alio loco. Volunt igitur imperatores suo arbitrio puellam viripotentem maritum eligere, qui antea etiam inaudita & inconsulta puella eligi à tutoribus & matre solebat, eaque res *ius* dicebatur *nuptiarum*: ad quod ius videtur etiam Lucius Cuspidius in suo testamento respexisse, cum ait, PERMITTO. AVTEM. FILIABVS. VT. QVEM. QVÆQVE. EARVM. VOLVERIT. SIBI. VIRVM. OPTET. OPTATIQVE. PER. PATRIAM. POTESTATEM COMPOS. FIAT. Indicat enim expresse his verbis Cuspidius solere nonnunquam patris testamento puellis ius illud vetus nuptiarum indulgeri, quod Seueri & Antonini rescripto diximus tandem sublatum fuisse.

CAPVT XVI.

De vispellionibus seruis.

SI hac lege venierint, aut testamento hanc conditionem acceperint serui, ne vnquam manumittantur, omnino ex constitutionibus manumitti prohibentur, cap.4.§.cap.9. de manumiss. cap.3. §.9. de S.C.Silan.capit.17.§.17. de ædil. edict. sique manumissi fuerint, ad libertatem non peruenient cap.9. Qui & à quibus ma. Et de huiusmodi quidem venditionis lege etiam apud Suetonium est, quod huc referas. Nam sic in Augusto scribit Suetonius; *Neque aut crebrius, aut perfidiosius rebellantes grauiore vnquam multatus est pœna, quam vt captiuos sub lege venundaret, ne in vicina regione seruirent, neue intra vicesimum annum liberarentur.* Est etiam de iis seruis qui testamento manumitti prohibentur, in antiquissimo Lucij Cuspidij testaméto elegans exemplum: Sic enim in eo scriptum est: ET FAMVLOS MÆSVM QVONIAM ERRO EST. ET GETAM QVONIAM IMPOSTOR, DAVVM QVOQVE ET MAVRVM MANCIPES ESSE IN PERPETVVM EDICO, QVONIAM MALEDICI ET CONTVMACES SEMPER FVERVNT VT IN PISTRINO POENAS PROMERITAS LVANT. Hæc Cuspidius, pistrini mentionem expresse faciens. Ex quo coniectari potest, in pistrinum tam testamento quam aliqua venditionis expressa lege hac conditione seruos improbos olim dedi consueuisse vt nunquam manumitti possent: Eoque sensu ausim dicere hunc Terentij versum esse accipiendum in Andria.

Verberibus cæsum te in pistrinum Daue dedam vsque ad necem.

Quo

Quo pertinet illud Augustini de spiritu & litera; *Qui enim dicit, verbi gratia, volo vt hi omnes serui mei operentur in vinea, & post laborem requiescentes epulentur, ita vt quisquis eorum hoc noluerit in pistrino semper molat, videtur quidem quicunque contempserit, contra voluntatem domini sui facere, sed tunc eam vincet si & pistrinum contemnens effugerit.* Serui qui manumitti non poterant *visspelliones* dicebantur, cap.31. de euict. Idque ex eo patet euidétissime, quod sic de eo cui visspellio solutus est, Marcellus scripserit; *Habet enim seruum qui ei auferri non possit: promissor serui eum debet hominem soluere, quem, si velit testator, possit ad libertatem perducere,* cap.72. sub finem, de solut. Vnde autem huiusmodi serui *visspelliones* fuerint appellati, aliis diuinandum relinquo, interim non dubitans quin à *vespillonibus* longe diuersi fuerint *visspelliones.*

CAPVT XVII.

De exauguratione.

SEMEL, inquit Marcianus; *æde sacra facta etiam diruto ædificio locus sacer manet*, cap.6.§.2.de re. diuis. cap.73. de contr.empt. Certe quia religio solum occupat, quemadmodum Plinio scripsit Traianus his verbis; *Nam si facta ædes esset, licet collapsa sit, religio eius occupauit solum.* Et idcirco qui liberare locum sacrum religione volebant, inde sacra solent euocare cap. 9. §. 1. d. tit. Festus enim de sacris in veteribus curiis peragi solitis lib.11. ad hunc modum scripsit; *Quæ cum ex veteribus in nouas euocarentur, septem curiarum per religiones euocari non potuerunt.* Dixit Festus *per religiones*, quod idem ac si dixisset *exauguratione.* Fiebat enim sacrorum euocatio exauguratione. Liuius lib. 1. *Nam cum omnium sacellorum exaugurationes admit*

admitterent aues in Termini fano non addixere. Ait etiam Festus Originum lib. 1. Catonem sic scripsisse: *Fana in eo loco compluria fuere, ea exaugurauit, præterquam quod Termino fanum fuit, id nequitum exaugurari.* Et certè loca quæ rite Deo alicui consecrabantur, *inaugurari*, & quæ ex sacris prophana fiebant, *exaugurari* veteribus dicebantur. Sic etiam Liuium de Tarquinio Superbo accepimus scripsisse: *Et vt libera à cæteris religionibus area esset, tota Iouis templique eius quod inædificaretur, exaugurare fana, sacellaque statuit quæ aliquot ibi à Tatio rege primum in ipso discrimine aduersus Romulum pugnæ vota consecrata, inaugurataque postea fuerant.* Eoque sensu rem sacram profanam fieri posse Paulus & Venuleius auctores sunt, cap. 83. §. 3. cap. 137. §. 6. de verbor. oblig. De tutelarium Deorum euocatione scripsit eleganter Macrobius, eamque cum hac vulgari & vsitata sacrorum locorum exauguratione, temere & inconsideratè nimis confundunt interpretes.

CAPVT XVIII.

De ornatricibus puellisque comatis.

MATRONÆ ornatrices olim proprias habebant, cap. 65. §. 3. de leg. 3. Extatque vetus inscriptio in qua dispensatoris contubernalis ornatrix dicitur verbis ad hunc modum conceptis: CINERIBVS. HAMILLÆ. ALPIONÆ. QVINTÆ. ORNATRICI. FESTVS. M. SEPTIMI. GALLI. DISPENSATOR. CONTVBERNALI. B. M. F. ET. SIBI. Certum etiam est matremfamilias sine comite in publicum prodire non solere. cap. 15. §. 11. & 12. cap. 10. & 9. de iniur. Et quo nobiliores erant matronę, eo plures comites habebant, quemadmodum à nobis est demonstratum

tum Variorum lib. 4. Huiusmodi comites *puellas* appellat in Florentinis Pandectis Vlpianus, quas sibi comatas mulieres exornant cap. 49. in princip. de leg. 3. Hoc, ni fallor, sensu, vt iniustæ huiusmodi puellarum comæ crispari, & comæ crispatæ acu comari, comatæque puellæ vestibus elegantioribus exornari per ornatrices consueuerint. Eoque pertinet quod Quintilianus libr. 2. cap. 5. ita scribit; *Atque etiam qui specie capiuntur, vulsis leuatisque & inustas comas acu comantibus, & non suo colore nitidis plus esse formæ putant quam possit tribuere incorrupta natura.* Tertullianus de virginibus velandis; *Vertunt capillum & in acu lasciuiore comam sibi inferunt crinibus à fronte diuisis apertam professæ mulieritatem.* Eoque Festum arbitror respexisse cum scriberet *acum* esse, qua sarcinatrix vel etiam ornatrix vtitur. Martialis Epig. lib. 14.

Tenuia ne madidos violent bombycina crines
Figat acus, tortas sustineatque comas.

Meminit implicationis crinium Diuus Petrus in priore sua epistola cap. 3. eamque implicationem interpres vulgaris appellat *capillaturam,* haud dubie ad veterem acu comandi rationem respiciens. Et sic quidem puellæ apud Vlpianum appellari *comatæ* videri possunt, quarum comæ calido ferro inustæ crispatæque comari ab ornatricibus acu solent, quemadmodũ ex Tertulliano & Quintiliano est demonstratum. Nec enim satis erat huiusmodi puellas comatas esse, siquidem eas matronæ in publicum prodeuntes vestibus etiam elegantioribus auctore Vlpiano sibi exornabant. Eamque ornandarum comitum rationem antiquissimam etiamnum apud nos matronæ nobiles videntur obseruare.

CAPVT

CAPVT XIX.

De præceptoribus puellarum.

SOLENT Romani non mulieribus ſed viris præceptoribus filias ſuas erudiendas inſtituendaſq; tradere. Eumque morem docet nos Iulianus de mercedibus diſſerens, quæ vt liberalibus artibus inſtituerentur pupillæ nomine præceptoribus dantur, c 4. vbi pupil. educ. Et idcirco mirum non eſt quod ſcripſerit Suetonius, Q. Cæcilium Attici Satirij equitis Romani libertum filiam patroni nuptam M. Agrippæ, docuiſſe. Id enim fieri ſolere manifeſtum facit hæc vetus inſcriptio: PVDENS. M. LEPIDI. LIBERTVS. GRAMMATICVS. PROCVRATOR. ERAM. LEPIDÆ. MORESQVE. REGEBAM. DVM. VIXI. MANSIT. CÆSARIS. ILLA. NVRVS. Meminit etiam ornatricum Marcianus, quæ duos tantum menſes apud magiſtrum fuerunt, cap. 65. §.3. de leg.3. per *magiſtrum* eum intelligens præceptorem qui ornandi comandique induſtriam quandam ſingularem profitebatur. Huiuſmodi enim magiſtros olim fuiſſe lib. de cultu fœminarum indicat Tertullianus; Ait enim; *Fruſtra laboratis ornatæ videri, fruſtra peritiſſimos quoſque ſtructores capillaturæ adhibetis.* Columella de re ruſtica lib.1. *Capitum & capillorum concinnatores non ſolum eſſe audiui, ſed & ipſe vidi.* Vlpianus etiam & Paulus auctores ſunt non ſolum magiſtros dici, qui iuuentutem litteras docent, ſed etiam qui aliquam omnino artem tradunt, cap.13.§.4.locati.cap.5.§.3. ad leg. Aquil.cap.57. de verbor.ſignific.

CAPVT

CAPVT XX.

De classicis & allegatis testibus.

PAVLVS ait, *testes illos, quos vitæ humilitas infamauit, interrogari non placere, in teste enim & vitæ qualitatem spectari oportere & dignitatem.* Hæc ita Paulus Sentent. lib. 5. tit. 15. ad notam censoriam omnino respiciens. Erat enim moris, vt ciues nimia paupertate laborātes animaduersione censoria classibus exempti capite censerentur, & in proletariorum numerum referrentur: Siquidem Suetonius auctor est, Diuum Claudium censuram gerentem, cum plures notare conaretur magna inquisitorum negligentia innoxios reperisse, quibuscunque cœlibatum, aut orbitatem aut egestatem obiiceret, maritos, parentes, opulentos se probantibus. Eoque pertinet quod Ausonius Eidyl.lib. 15. ita scribit.

Vitam parcus agas auidi lacerabere fama
Et largitorem grauius censura notabit.

Eaque etiam ratio est, cur testes qui signandis testamentis adhibebantur, *classicos* appellauerit Festus ad quinque classes in quas pro census qualitate distribuebatur populus Romanus, omnino respiciens, & simul indicans, proletarios ac capite censos, quia classici non erant signandis testamentis adhiberi non potuisse, ob nimiam paupertatem, quæ cum falsi ingentem materiam præbeat, semper Romanis suspecta fuit, quemadmodum de Caio Mario scribit lib. 2. Valerius. Proletarij igitur & capite censi classici non sunt, id quod ab Arnobio traditur aduersus gentes lib. 2. *Desinite* (inquit) *hominem, proletarius cum sit, classibus & capite cum censeatur adscribere ordinibus primis*. Sensus enim est, desinite hominem

adscri

adſcribere primis ordinibus, qui claſſium reſpectu, ſub quibus nimia paupertate nequit cenſeri, nomen habet & titulum proletarij. Illud etiam ſolet obſeruari, vt claſſicis teſtibus, ſimul atque teſtimonium ſuſcepiſſent, liberum non eſſet aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe, indeque etiam *allegati* appellarentur, auctore Iſidoro, Etymolog. lib. 5. Sique diſſimularent, aut ſe ſubtraherent, lege duodecim tabularum ſic puniebantur, vt eſſent improbi & inteſtabiles & per hoc claſſibus exempti in Cæritum tabulas referrentur & ærarij fierent. Eaque vera eſt ſententia legis illius decemuiralis, cuius lib. 15. cap. 13. meminit Gellius. Porro quem decemuiri & iuriſconſulti *inteſtabilem* vocant, is à Plauto *nefaſtus* videtur appellari, in Pœnulo his verſibus:

——Adſunt teſtes. M. Tot quidem
Non potuiſti adducere homines magis ad hanc rem idoneos.
Nam iſtorum nullus nefaſtus eſt, Comitiales ſunt meri.
Ibi habitant, ibi eos conſpicias quam prætorem ſæpius.

Senſus enim eſt, his teſtibus non eſſe nefas teſtimonium perhibere, & ſic nec improbos nec inteſtabiles eos eſſe, quandoquidem in comitio ſedulam quotidie perhibendis teſtimoniis operam dent.

IACO

IACOBI RÆVARDI IC. CONIECTANEORVM
LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

De infantis necandi piaculo.



VI hominem occidit, lege Cornelia de sicariis tenetur, cap.1. ad leg. Corn. de sic. Ergo & qui infantem occidit. Infans enim homo est. Idque adeo verum est vt mulierem visceribus suis vim inferentem, quò partum abigeret, interpretatione iusta legi etiam Corneliæ obnoxiam esse voluerint veteres cap.8.d.tit. Quanto igitur magis quę infantem occidit? Qua de re scribit elegãter in Apologetico ad hunc modum Tertullianus; *Nobis vero homicidio semel interdicto etiam conceptum vtero dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissoluere non licet: homicidij festinatio est prohiberi nasci, nec refert natam quis eripiat animam, an nascentium disturbet, homo est, & qui est futurus, & fructus hominis iã in semine est.* Et in octauio Minutius Felix: *Sunt*, inquit, *quæ in ipsis visceribus medicaminibus epotis originem futuri hominis extinguant, & parricidium faciunt antequam pariant.* Quibus etiam addi potest quod hunc in modum pro Cluentio Cicero scribit; *Memoria teneo Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset;*

rei capitalis esse damnatam, nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ. designatum reipub. ciuem sustulisset. Et quia hoc exemplum pro lege laudat Tryphonius, addens insuper mulierem post diuortium visceribus vim inferentem, temporali exilio multari principes voluisse (cap. 39. de pœnis) quis credat eo tempore infanticidio nullam fuisse pœnam irrogatam? Non est quod sibi persuadeat aliquis primos Valentinianum, Valentem, & Gratianum imperatores videri constituisse, vt is qui infantem occidit, capite puniretur. cap. pen. C. de leg. Corn. de sicar. Illud enim rescriptum quædam ambigui intellectus verba continet, ex quibus ambigua & incerta eruitur argumentatio. Nam sic scribunt imperatores: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressaue sit.* Piaculum duplicem admittit significationem, scelus enim *piaculum* est, vt apud Virgilium:

Distulit in seram commissa piacula mortem.

Sacrificium etiam per piaculum etiam intelligi auctor est idem Virgilius Æneidos lib. 6. Ait enim:

Duc nigras pecudes, ea prima piacula sunto.

Hæc si vera sunt, necandi igitur infantis piaculum tam de singulari sacrificio, quo à parentibus infantes immolebantur, quam de vulgari quouis infanticidio accipi potest, præsertim cum sic in Octauio scripserit Minutius Felix, *Saturnus filios suos non exposuit, sed vorauit.* Merito ei in nonnullis Africæ partibus à parentibus infantes immolabantur, blanditiis & osculo comprimente vagitum, ne flebilis hostia immolaretur. Et Tertullianus in Apologetico, *Infantes*, inquit, *penes Africam Saturno immolabantur palam, vsque ad proconsulatum Tiberij, qui eosdem sacerdotes in iisdem arborib. templi sui obumbratricib. scelerum votiuis*

crucibus

crucibus exposuit, sed & nunc in occulto perseuerat hoc sacrum facinus. Hæc Tertullianus. Ad huiusmodi sacrificium vt credam, necādi infantis piaculum hos imperatores referri voluisse, variis adducor cōiecturis. Certo enim certius est huiusmodi infantium immolationem *piaculum* dici. Nam sic non Valentinianus duntaxat, sed Lactantius etiam illud sacrificium appellat lib. 1. cap. 21. his verbis; *Pescenius Festus in libris historiarum per satyram refert Carthaginienses Saturno humanas hostias solitos immolare, & cum victi essent ab Agathocle rege Siculorum, iratum sibi Deum putauisse, itaque vt diligentius piaculum soluerent, ducentos nobilium filios immolasse.* Nec est etiam verisimile vsque ad tempora Valentiniani imperatoris infanticidium relictum fuisse impunitum, tam quod infans homo sit, quam quod mulier partum abigens grauiter olim puniretur, cap. 39. de pœnis. Et quia sacrum huiusmodi facinus ad vsque sua tempora in occulto perseuerasse testatur expresse Tertullianus, certe necdum etiam Valentiniano imperante videri potest radicitus extirpatum fuisse, eiusque extirpandi gratia hoc rescriptum ad Probum per Italias præfectum prætorio directum fuisse, sub cuius dispositione Italia, Illyricum & Africa in notitia prouinciarum numerantur. Fuisse autem Probum hunc præfectum prætorio per Italiam satis in eo carmine demonstrat Ausonius, quo libellum suum ad hunc eundem Probum mittebat. Hunc enim Probum exceptis tribus heris nimirum Valentiniano, Valente, & Gratiano, *herorum primum* appellat, *prætorioque præfectum maximum* his versibus:

Qui solus exceptis tribus
Heris, herorum primus est
Prætorióque maximus.

Dico hunc senatus præsulem,
Præfectum eundem & consulem.

Est igitur in hoc rescripto piaculum necandi infanfantis sacrum facinus, non autem vulgare quoduis infanticidium vt putant interpretes.

CAPVT II.

De antiquis Iustiniani fabulis.

QVi non animaduertit moris fuisse, vt pueris prælegerentur olim tripartita, nunquam intelliget quid per antiquas fabulas in procemio Institutionum velit intelligi Iustinianus. Edidisse autẽ Sextum Ælium librum quendam qui *tripartita* inscriberetur, testis est Pomponius cap. 2. §. 19. de orig. iur. Addiditque eum librum *tripartita* dictum esse, quod lege duodecim tabularum proposita iungeretur interpretatio, ac deinde subtexeretur legis actio. Hunc librum haud aliter ediscebant Romani iuuenes quã nunc iuuentuti nostræ Iustiniani præleguntur Institutiones. Id quod Cicero demonstrat euidentissime cum ait; *Discebamus pueri duodecim, vt carmen necessarium, quas iam nemo discit.* Si tabulas duodecim didicerint pueri, certe & earum quoque interpretationem, & simul legis actionem didicerunt, hoc est tripartita Ælij Sexti. Nam sine interpretatione leges illæ non poterant intelligi, quarum sine legis actionib. nullus etiam vsus erat. Ipse pro Muræna Cicero legis actiones quodammodo *fabulas* appellat, cum eas ridiculas ineptias, inanissimasque prudentiæ repertas esse ait. Iustinianus etiam expresse testatus est iuuenes olim qui ad primam legum veniebant audientiam, inutiles legis antiquæ, hoc est duodecim tabularum dispositiones & antiquæ subtilitatis ludibrium

dibrium accepisse ca. vnic. C. de nudo iure Quirit. toll. Hæc si vera sunt, per antiquas igitur fabulas duodecim tabulas, & legis actiones potius quam responsa prudentum abolita, quam leges populi Romani abrogatas dissentientibus licet viris doctis arbitrabimur intellexisse Iustinianum.

CAPVT III.

De militiis quæ vendi solent.

FVERVNT olim militiarum species variæ. Sic enim scripsit de Idololatria Tertullianus; *At nunc de isto quæritur an fidelis ad militiam conuerti possit, & an militia ad fidem admitti, etiam caligata, vel inferior quæque cui non sit necessitas immolationum vel capitalium iudiciorum.* Nec alio videri potest Vlpianus respexisse, de milite differens qui sub armata militia stipendia meruit cap. 6. in princ. de re iudic. Scribas autẽ præcones & viatores militasse, inde probari potest, quod executores litium qui alio nomine *viatores* dicuntur, ita soleant coerceri, vt non pœnas solum corporales luerent, sed etiam vt militia exuerentur. cap. 2. C. de sportul. Atque ita tres fuisse militiarum species videri possunt, vna armata siue caligata, altera Palatina caligataque, & tertia forensis inferior cap. 1. Cod. Theod. quib. milit. ad vrb. non lic. acced. Et id quidem eo mihi verisimilius videtur quod nõ ignorem omnes qui stipendiis gaudent militare. Sic enim Sermone 19. de verb. Do. scripsit Augustinus; *Nonnulli qui aut militiæ cingulo detinentur, aut in actu sunt publico, cum peccant grauiter, hac solent à peccatis sui: prima se voce excusare, quod militant.* Inferior militia, quam esse forensem diximus, alienari potuit, & ad eam respexisse videtur Scæuola de venditore &

emptore militiæ differens,inter quos conuenerat vt salarium quod debebatur,emptori cederet;capit.52. §.primo de act.empt. Et id quidem eo constantius mihi persuadeo tum quod in quadam Horatij vita quæstorium dicatur Horatius scriptum comparasse, tum etiam quod sciam Acronem recoctos scribas definientem tradidisse, scribas in prouincias cum magistratibus iuisse, & cum satis rediissent locupletes vendidisse decurias suas.Quid enim est aliud *decurias vendere*,quam militiam vendere? Nam vt sub cohortibus certis caligati milites, sic milites isti forenses,isti inquam scribæ, viatores, & præcones sub decuriis certis militabant. Testis enim est in Claudio Suetonius, corpus Caligulæ obuias scribarum decurias suscepisse. Et Liuius libro 40. *Scribam*, inquit, *eum quæstor Q. Petilius in decuriam legerat.* Est etiam Seneca auctor primam decuriam præconum fuisse. Sic enim Epist. libro 6. scribit; *Ille in primam decuriam deiectus in qua vocem præco experitur.* Hæc si vera sunt, nunc intelligimus, quo sensu scripserit Celsus L. Titium in testamento suo P.Mæuio militiam suam reliquisse, siue pecuniam,quæcunque redigi ex venditione eius potuerit cum suis commodis,cap.22.de leg.2. Sensus enim est decuriam suam L.Titium scribam, viatorem aut præconem P. Mæuio reliquisse.Si enim huiusmodi militiæ consueuerint emi, cur non ad heredes transirent? cur non etiam testamento legarentur? Eoque sensu dixit Vlpianus, *seruo alieno militiam relinquere, ius militiæ legatæ personæ cohærere*: & Scæuola, *militiam cum introitu comparare*, cap. 3.§.7 de minorib.cap.11.§ 14. & ca. 102. §. 2.de leg 3. cap.18.§.2 de aliment leg. Nec alio videtur Horatius respexisse, Ser.lib. 2. Sat 5. cum ait.

Plerunque

—— *Plerunque recoctus*
Scriba ex quinqueuiro coruum deludet hiantem.

In eum enim locum ſic ſcribit Acron; *Scribæ ibant in prouincias cum magiſtratibus, & cum rediiſſent, vendebant decurias ſuas & quinqueuiri dicebantur, quod ſi voluiſſent iterum magiſtratibus apparere & fructus priores percipere, recocti dicebantur.* Pro *magiſtratibus apparere,* male vulgo legitur *magiſtratus appetere,* eumque errorem detegunt libri manuſcripti, quos habet Cruginus noſter. Senſus igitur eſt, ſcribam qui ex prouinciis domum ſatis locuples rediit, & ob id decuriam ſiue militiam ſuam vendidit, ac quinqueuir factus eſt, nonnunquam ad eam inopiam iterum redigi, vt ex quinqueuiro rurſus cogatur ſcriba fieri, fructuſque priores accipere, eaque ratione captatorem quinqueuiratus tempore hereditati eius inſidiantem deluſum plerunque à ſcriba recocto fruſtratumque poſtea fuiſſe.

CAPVT IV.

De die natali Calendiſque Martiis.

ROMANI annis ſingulis diem ſolemniter celebrabant natalem ſuum, quemadmodum docet Beatus Auguſtinus de tempore, Serm. 1. *Conſiderato, quæſo.* inquit, *quando aliquis homo potens, aut nobilis, natalem ſuum aut filij ſui celebrare deſiderat, quanto ſtudio ante plures dies quidquid in domo ſua ſordium inuenerit, ordinat emundari, quidquid ineptum & incongruum, proiici, quicquid vtile & neceſſarium præcipit exhiberi; Domus etiam ſi obſcura fuerit dealbatur, pauimenta ſcopis mundantur, & diuerſis reſperſa floribus adornantur, quicquid etiam ad lætitiæ animæ & corporis delicias pertinet, omni ſolicitudine prouidetur.* Hæc Auguſtinus de die natali. Eoque die cognatos, affines, alioſque amicos

& familiares munera misisse in Curculione Epidico, & Pseudolo demonstrat Plautus: Et in Phormione Terentius cum ait:

—— Porro autem Geta
Ferietur alio munere, vbi hera pepererit,
Porro alio vbi erit puero natalis dies.

Plinius Epist. lib. 4. *Multis enim atque etiam principi dixerat sola se munuscula duntaxat natali suo aut saturnalibus accepisse, & plerisque misisse.* Hunc natalis celebrandi antiquum morem principes etiam obseruasse testis est Sermone 14. Beatus Ambrosius his verbis: *Lætitia quanta sit, quantusque concursus cum imperatoris mundi istius natalis celebrandus est bene nostis quemadmodum duces & principes omnes etiam militantes accurate sericis vestibus accincti, operosis cingulis auro fulgente pretiosis ambiunt solito nitidius, in conspectu regis incedere; Credunt enim maius esse imperatoris gaudium, si viderit maiorem suæ apparitionis ornatum, tantoque illum lætum futurum, quanto ipsi fuerint in eius festiuitate deuoti, vt quia imperator tanquam homo corda non conspicit, affectum eorũ circa se probet vel habitum contuendo, ita fit vt splendidius se accuret quisquis regem fidelius diligit. Deinde quia in die natalis sui sciunt eum largum futurum, ac donaturum plurima vel ministris suis vel iis qui in domo eius abiecti putantur ac viles, tanta prius thesauros replere diuitiarum varietate festinant: vt in quantum prorogare voluerit, in tantum prorogatio copiosa non desit, & ante voluntas donandi deficiat quam substantia largiendi. Hæc autem ideo sollicite faciunt quia maiorem remunerationem sperant futuram.* Hactenus de natalibus principum Ambrosius expresse demonstrans tam principum quam priuatorum hominum feriis natalitiis, dari & accipi munera consueuisse. Martialis Epigrammate lib. 10.

Natali

Natali Diodore tuo conuiua senatus
Accubat, & rarus non adhibetur eques;
Et tua tricenos largitur sportula nummos;
Nemo tamen natum te Diodore putat.

Et hæc de die natali, quem testatores nonnulli etiam post mortem celebrari & morari voluerunt annuis in eam rem diuisionibus loco munerum testamento relictis, ca. 23. de annuis leg. Hæc cum non intelligeret Accursius, imperite de tempore mortis interpretatus est hoc loco diem natalem, eiusque errorem fertur Tiraquellus secutus esse. Festus auctor est Martias Calendas matronas celebrasse, quod eo die Iunonis Lucinæ ædes coli cœpta sit. Testatur etiam Acron Calendas Martias *Matronalia* dici, eo quod mariti pro conseruatione coniugij supplicabant, & diem fuisse proprie festum matronis. Eoque die accipi etiam, ac dari solere munera testis est Tertullianus sic de feriis scribens lib. de idololatria; *Ianuariæ & Brumæ & Matronales frequentantur, munera commeant, strenæ consonant, lusus, conuiuia constrepunt.* Suetonius quoque auctor est, Vespasianum apophoreta dedisse viris quidem Saturnalibus, feminis vero Calendis Martij. Iuuenalis Sat. 9.

En cui tu viridem vmbellam, cui succina mittas
Grandia, natalis quoties redit, aut madidum ver
Incipit; & strata positus longaque cathedra
Munera femineis tractas secreta calendis.

Et Martialis Epig. lib. 5.

Scis certe puto vestra iam venire
Saturnalia, Martias Calendas.
Tunc reddam tibi Galla quod dedisti.

Sed quorsum hæc? Nimirum vt intelligamus, quid illud sit quod sic Vlpianus scribit: *Si vir vxori munus immodicum Calendis Martiis aut natali die dedisset*

donatio est, cap.31.§.7.de donat.inter vir.& vxor.Nec alio sensu solemnia munera quæ parentibus cognatisque mitti solent, apud Paulum accipienda sunt, cap.12.§.3. de administ.& peric.tut.

CAPVT V.

Per fenestram monstrare quid sit.

ID quod obiter, re non diligenter excussa, aut perpensa monstratur, *per transennam monstrari* dicitur. *Transennam* autem non, vt quidam putant, *transitum*, sed *fenestram* significare auctor est Nonius citans illud Ciceronis; *Quasi per transennam prætereuntes strictim aspeximus*. Est igitur *per transennam* idem omnino quod *per fenestram*. Et id quidem adeo verum est vt non per transennam solum, sed etiam per fenestram ea dicantur demonstrari, quæ obiter nec mature satis definiuntur. Eoque sensu derisum fuisse Neruam Iurisconsultum auctor est Paulus, quod ille per fenestram monstrauerat seruos detentos ob pensionem liberari posse, cap.pen.in quib. caus. pig. vel hypot.tac.contr.

CAPVT VI.

De annonis & contributionibus prædiorum.

VLPIANVS auctor est ob transitum exercitus conferri quid à rusticis ex fructibus solere. c.27.§.3. de vsufr. Hæc verba non alio quam ad itinerarium. quod miles iter ingressurus accipit, ab imperatore referenda sunt. De huiusmodi enim itinerario sic scripsit in Psal 118. Ser.5 Beatus Ambrosius; *Miles qui ingreditur iteriviandi ordinem non ipse disponit sibi, sed itinerarium ab imperatore accipit, & custodit illud*

illud, præscripto incedit ordine, cum armis suis ambulat, rectaque via conficit iter, vt inueniat commeantium parata sibi subsidia. Si alio ambulauerit itinere, annonam non accipit, mansionem paratam non inuenit, quia imperator iis iubet præparari hæc omnia qui sequuntur, nec dextera nec sinistra à præscripto itinere declinant, meritoque non deficit qui imperatorem sequitur suum. Moderate enim ambulat, quia imperator non quod sibi vtile, sed quod omnibus possibile, considerat, ideo & statiuas ordinat, triduo ambulat exercitus, quarto requiescit die. Eliguntur ciuitates in quibus triduum, quatriduum, & plures interponantur dies, si aquis abundant, commerciis frequentantur, & ita sine labore conficitur iter, donec ad eam vrbem perueniatur quæ quasi regalis eligitur, in qua fessis exercitibus requies ministretur. Et paulo post, *Sicubi vult requiescere rex terræ exercitum suum, non ignobilem vicum, non commeatibus indigentem, non arenosa & nuda gignentium, sed vrbem ædificiis nobilem, refertam & vberem copiarum, aut agrum amœnum & virentem pascuis, aut nemorosa & campestria statiuis opportuna decernit.* Hæc Ambrosius euidenter demonstrans ita duci exercitum solere vt certis locis ordinarentur statiuæ certæ, non in ciuitatibus solum, sed etiam in vicis amœnisque pratis, & in iis locis annonam acciperent milites paratasque inuenirent mansiones. Huiusmodi annonam gratuita quadam rusticorum ex prædiis collatione ministrari olim debuisse, nemo est qui non ex eo suspicetur, quod tradidit Vlpianus ob transitum exercitus ex fructibus conferri quid à rusticis solere d. cap. 27. Eoque sensu arbitror onera annonarum, & contributionum temporalium accepisse Modestinum cap. 32. §. 6. de administr. & per. tut. Nec alio referendum admonuimus, quod Celsus ait rusticos senes dicere solitos pecuniam sine peculio fragilē esse, *peculiū* appellantes quod

quod præſidij, hoc eſt, tranſeuntis exercitus cauſa ſeponeretur c. 79. de leg. 3. Tunc enim erogari ex fructib. annonæ ſolent, & ex prædiis contributiones fieri; quemadmodum euidenter demõſtrat rex Theodoricus apud Caſſiodorum, Var. lib. 5. ſic Eutropio & Acretio ſcribens; *Præſenti iuſſione vos credidimus admonendos, vt annonas cõſtitutas exercitui præbere debeatis, quatenus nec illi negligantur aduerſo voto, nec prouinciales pernicioſa debeat grauare direptio.* Inter loca ſtatiuis opportuna, agrum amœnum & virentem paſcuis numerat expreſſe Beatus Ambroſius. Eaque res efficit vt mihi perſuadeam reſcriptum illud Arcadij & Honorij mendoſum non eſſe, quo à publicis pratis ac amœnis paſcuis animalia militum prohibentur, cap. 2. C. de paſc. pub. & pri.

CAPVT VII.

De Patriciis.

PATRICIORVM interpretatio triplex eſt; vna omnibus Romanis ciuibus ingenuis communis; Altera ſolis iis nobilibus, qui plebeij nõ erant, propria; Et tertia denique ſenatorib. primariis accommodata. Aliquando enim ciues ingenuos non patres ſolum, ſed etiam plebeios ſatis conſtat *patricios* appellatos fuiſſe; Id quod apud Feſtum teſtatur expreſſe Cincius lib. de comitiis. Et Liuius lib. 10. *En vnquam fando audiſtis*, inquit, *patricios primo eſſe factos, non de cœlo demiſſos, ſed qui patrem ciere, auumque poſſent, hoc eſt, nihil vltra quam ingenuos?* Erat & alia patriciorum interpretatio. Nam per patricios illi nobiles plerunque deſignabantur ſoli, qui plebeij non erant ad eorum quos *plebeios* dicebant differentiam ſic appellati. Quo ſenſu patricios accepit Feſtus cũ *mulleos* genus

eſſe

esse calceorum scriberet quibus reges Albanorum primi, deinde patricij vsi sunt. Et id quidem adeo verum est, vt gens omnis aut patricia aut plebeia esse hac sola ratione diceretur, quemadmodum in Augusto eleganter docet Suetonius; Ait enim, Octauiã gentem à Tarquinio Prisco rege inter Romanas gẽtes allectam in senatum fuisse, mox à Seruio Tullo in patriciam traductam, procedente tempore ad plebem se contulisse ac rursus magna vi per D. Iulium in patriciatum rediisse. Inter huiusmodi patricios nonnulli fuisse dicuntur patricij minorum gẽtium, quorum meminit Cicero Epist. fa. lib. 9. sic Papirio Pæto scribens: *Fuerunt enim patricij minorum gentium quorum princeps L. Papirius Mugillanus.* Qui nã autem illi fuerint, interpretes nequeunt definire. Animaduerti patriciorum olim duas fuisse species diuersas, aut enim erant origine patricij, aut principis senatusue beneficio. Origine quidem patrociorum filij, nepotes, pronepotes, & sic deinceps; beneficio vero principis aut senatus fiebant patricij allectione siue cooptatione. Moris enim erat vt plebeij aut à principe aut etiam à patrib. inter patricios allecti à plebiis ad patricios transirent. Eumque morem docuit nos in Tiberio Suetonius. Ait enim, Claudiam gentem à patribus in patricios cooptatam fuisse. Idem Suetonius etiam auctor est, Saluium Otthonem à Claudio allectũ fuisse inter patricios. Deque huiusmodi patriciis ausim dicere eos accipiendos esse qui *minorum gentium patricij* dicuntur. Sunt enim reuera minorum gentium, h. e. gentium plebeiarum, eorum videlicet patriciorum respectu qui origine, successione & quadam maiorum gentium continua serie patricij sunt. Hæc si vera sunt nũc intelligimus quid Iustinianus sibi voluerit cum scriberet appellatione

populi

populi ciues vniuersos significari, connumeratis etiã patriciis & senatoribus. §. plebs autem. Institut. de Iur. nat. gent. & ci. Non enim dubium est quin tam de minorum quam maiorum gentium patriciis senserit hoc in loco Iustinianus. Atque ita quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione genere quodam omnes ingenui, auctore Cincio, patricij dicantur, qua item ratione specie quadam ab ingenuis hominib. plebiis seiungantur, separenturque patricij. Restat enim tertia patriciorum interpretatio, quam diximus senatoribus primariis accommodatam fuisse. Et certum quidem est Iustiniani seculo patres reipublicæ, & senatorij ordinis principes viros, ad aliorum senatorum differentiam appellatos omnes *patricios* fuisse, nec alios eodem tempore fuisse patricios, qui non essent aut Romani aut Constantinopolitani senatores quantum ex Suida, & Cassiodoro colligere possum. Eoque sensu *patriciatum* accepit Iustinianus cum scriberet, summam patriciatus dignitatem filium à patria potestate liberare. § filiusfamilias. Institut. Quib. mod. ius pat. pot. sol. ca. vlt. C. de consul.

CAPVT VIII.

De susceptoribus vestium militarium.

IGNORARI scio quid sibi voluerint Honorius & Theodosius imperatores, cum scriberent; *officio proconsulari vel iis qui in eodem meruerint, susceptionem vestium militarium commitendam esse, eo quod ad contuendum iis commodior cura sit*, cap. pen. C. de suscep. præpos. & arc. Eaque ignorantia factum est, vt pro *Constituendum*, recte ex Theodosiano Codice *Contuendum* in Codice Iustiniani reponeretur, & rursus

ex

ex *contuendum* non recte emendatum sit *consuendum*. Sensus enim est huiusmodi curam ad contuendum, hoc est, ad inspiciendū & obseruandum quinam milites vestibus indigeant, propter assiduam præsentiam officiis cohortalibus longe commodiorem esse quam ea foret, si curialibus aliquibus iniungeretur. Et ita quidem auctores illius seculi locutos esse testis est Ambrosius, de iis qui in natalibus principum accurate sericis vestibus accincti sunt, differens ser. 14. Id enim eos facere ait, vt quia, imperator tanquam homo corda non conspicit, affectum eorum circa se probet, vel habitum contuendo, ita enim fieri, vt splendidiùs se accuret quisquis regem fidelius diligit. Augustinus libr. 5. de genesi: *Interpositis aut oppositis aliis à nostro contuitu actuque separantur.*

CAPVT IX.

De moribus.

OMNES *populi*, inquit Caius, *qui legibus aut moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur*, cap. 9. de iust. & iur. Mores vno sensu prophanis rebus opponi solent, & sacris accommodari. Definiuit enim *morem* Sextus Pompeius institutum patrium pertinens maxime ad religiones ceremoniasque antiquorum. Altero sensu iuri scripto mores contrarij sunt. Ait enim in frag. Vlpianus mores tacitum esse consensum populi longa consuetudine inueteratum. Atque ita *mores* accipit Ambrosius, Hexa. lib. 5. cap. 23. *Sunt*, inquit, *leges naturæ non scriptæ literis sed impressæ moribus*. Et Varro *morem* esse communem sensum voluit omnium simul habitantium, qui inueteratus consuetudinē facit, vt est apud Seruiū Virgilij & Macrobium Saturn. li. 3. c. 8. Prior interpretatio quę Festi est, huic

Caij

Caij responso magis videtur conueniens esse, quam posterior illa Vlpiani & Varronis: Verisimilius enim est humanum diuinumque ius quam ius scriptum & non scriptum legum morumque nomine apud Caium intelligi. Augustinus contra Faustum lib. 22. *Homines, aliter se habentibus iam moribus & legibus, non possunt delectari vxorum multitudine.*

CAPVT X.

De pedaneis iudicibus.

IVDICES alij maiores, alij minores erant. Et iudices quidem maiores in sellis curulibus aut tribunalibus: minores vero in subsellis considebant. Martialis Epig. lib. 11.

Non consulatus ipse, nec tribunatus,
Sæuique fasces, nec superba clamosi
Lictoris abiget virga basiatorem,
Sedeas in alto tu licet tribunali
Et e curuli iura gentibus reddas,
Ascendet illa basiator.

Asconius in diuinat. *Sunt enim subsellia tribunorum, quæstorum, & huiusmodi minora iudicia exercentium, qui non in sellis curulib. nec tribunalibus, sed in subselliis considebant.* Illud etiam obseruari solet vt qui tribunal ascendendi haberent potestatem, iidem etiam vti sella curuli possent: sed non è contrario, qui ius haberent ponendæ curulis sellæ, tribunal etiam ascendendi potestatem habebant. Idque ex eo cognosci facile potest, quod senatores quidam sella vterentur curuli, quos tamen constat & priuatos fuisse, & per cōsequēs ius tribunal ascendēdi nō habuisse. Nam vbi tribunal, ibi fasces, hoc est insignia alicuius maioris magistratus. Seneca de ben. l. 4. c. 31. *Hominē*

tam

tam palam obscœnum ad fasces & tribunal admisisti? Eos autem quibus concessa fuerat curulis sella, curiam intrare & sedere inter senatores potuisse docet euidenter Liuius li.27. Ait enim C.Flaminium flaminē Dialem in senatum idcirco ausum introire, quod illud sacerdotij ius ei cum sella curuli & toga prætexta datum esset. Verba Liuij hæc sunt: *Ingressum eum curiam cum Lucius Licinius prætor inde eduxisset, tribunos plebis appellauit flamen; vetustum ius sacerdotij repetebat, datum id cum toga prætexta & sella curuli C. Flaminio fuisse.* Iudices qui in subsellis considebant omnes vno nomine *pedanei iudices* dicebantur, siue illi magistratus essent, quales tribuni, triumuiri & quæstores erant, siue à magistratibus maioribus dati, siue etiam in municipiis inter curiales adscripti. Tribuni triumuiri, & quæstores, ordinaria quadam magistratus, quem gerebant, auctoritate, ius dicebāt, & sic per consequens iurisdictioni præfuisse recte videri iure magistratus possunt. Et quia *postulare* nihil aliud est iurisconsultis, quam desiderium suum in iure apud eum qui iurisdictioni præest, exponere, cap.1.§.1.de postul. vtique mihi videor intelligere quid sibi voluerit Vlpianus ita scribens: *Item senatusconsulto etiam apud indices pedaneos postulare prohibetur calumniæ publici iudicij damnatus*, d.c.1.§.5. in prin. Sensus enim est, eum qui calumniæ publici iudicij nomine damnatus est, ne apud eos quidem magistratus qui in subselliis considebant, postulare potuisse, tantum abest, vt apud eos potuerit, qui pro tribunali aut certe de plano posita curuli sella ius reddebant. Et sic quidem si per *indices pedaneos* minores huiusmodi magistratus in hoc loco non intellexeris, sed datos iudices vt plerisque persuasum est, doceri vtique velim an quis mortalium vnquam legerit iudices datos

præfuisse iurisdictioni, aut apud eos postulatũ fuisse: hæc enim solis tribui magistratib. præter antiquam iuris iudiciique differentiam innumera prudentum responsa liquido demonstrant ca. 10. de iurisdict. c. 2. in princip. Si quis in ius vocat. cap. 1. quod quisque iur. Et Liuius li. 23. *Prætores*, inquit, *quorum iurisdictio erat, tribunalia ad piscinam publicam posuerunt, eo vadimonia fieri iusserunt, ibique eo anno ius dictum est*. Idem Liuius ius priuatos non dixisse, sed magistratus solos multo tradidit dilucidius lib. 42. his verbis; *Idibus Martiis adesse reũ iussit, quo die noui magistratus inituri erant honorẽ, ne diceret ius qui priuatus futurus esset*. Quod ipsum ab Vlpiano etiam traditum est cap. 13. de iurisdict. Et hæc quidem adeo vera sunt vt non priuati sed soli magistratus præesse dicerentur. Sic enim in Chabria scripsit Æmilius Probus; *Erat in classe Chabrias priuatus, sed omnes qui in magistratu erant, auctoritate anteibat, eumque magis milites quam qui præerant, aspiciebant*. Sunt igitur in hoc loco pedanei iudices magistratus illi, qui in subselliis considentes minora iudicia propria quadam iuris dicũdi auctoritate exercebant. De quibus etiam accipiendum est quod idem Vlpianus sic ad edictum li. 5. scribit; *Si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat pœna eius edicti cessabit* cap. 3. ne quis eum. Certum est ex magistratib. alios prehẽsionem habuisse, alios vocationem populi viritim, alios neutrum. Et inter eos qui nec prehensionem nec vocationem habebant, quæstores, triumuiros, aliosque qui neque viatorem neque lictorem habentes in subselliis considebant, numerari auctor est Gellius lib. 13. ca. 12. & 13. Et idcirco si reum, obtorto, vt fieri solet, collo, ad se duci & rapi potius quam aliqua denuntiata pœna euocari pedaneus ille iudex pateretur, quinec prehensionem

nem habebat, nec vocationem, dubium non est quin suæ iurisdictionis limites, hoc fieri patiens, excedat. Eaque de causa reum ad pedaneum iudicem tractum eximi sine fraude quis est qui non videat? Siquidem Paulus auctor est supra iurisdictionem suam ius dicere volenti impune non pareri, cap. vltim. de iurisdict. Videntur etiam iudices municipales appellati fuisse *pedanei iudices*. Certe quia sic Paulus scribit; *Iudices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerunque à præside aut curia submouentur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur*, ca. 38. §. 10. de pœnis. Vt credam non solum de aliquibus datis iudicibus, sed etiam de iudicibus municipalibus locum hunc accipi debere, hæc verba me mouent, *Aut curia submouentur*. Quemadmodum enim *offerri curiæ* dicuntur filij naturales, qui in numerum decurionũ referuntur c. 3. & 4. C. de natur. lib. c. 15. in princip. ad municip. sic *remoueri curia* illi iudices pedanei recte etiã dici posse vidẽtur, qui decurionum ordine mouẽtur, præsertim cum curiam sic accipi in municipiis solere testetur expresse his verbis Scæuola: *Quod maior pars curiæ effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint*, cap. 19. ad municipal. per *maiorem curiæ partem*, decurionum haud dubie maiorem partem intelligens, qui alio nomine *curiales* dicuntur. Saluianus de prouid. Dei li. 5. *Quæ enim sunt, non vrbes, sed etiam municipia atque vici, vbi non quot curiales fuerint tot tyranni sint?* Vt igitur quis curia moueatur, eũ esse curialem necessum est, hoc est in albo decurionum scriptũ. *Curiales* autem appellari iudices illos quos præsides dabant, non arbitror doceri posse, præsertim ab eo qui de comitibus præsidum aut proconsulum quidnam vere sentiendum sit non ignorat cap. 32. Ex quib. caus. maiores, cap. 1. 3. & 4. de assessoribus. cap. 41. §. 1. de excus. cap. 38. in fin. ad

leg.Iul.de adult.Eaque de causa etiam *pedanei iudices* appellati fuisse videri possunt *iudices municipales*, quod illi non in tribunalibus aut sellis curulibus sed in subselliis considerent. Denique à prætoribus & præsidibus, aliisque maioribus magistratibus datos iudices, propter eandem rationem appellatos etiam pedaneos iudices fuisse, tam est manifestum, vt exẽplis quæ infinita sunt, merito abstinendum sit, cap.4. de curat.dat.cap.2.3.& 5.C. de pedan.iudic. Huiusmodi enim iudices non in tribunalibus aut sellis curulib. sed in subselliis consedisse testatur expresse Gellius lib.14. cap.2. Et sic quidem omnes illi iudices, qui non in tribunalibus, aut sellis curulibus, sed in subselliis considebant siue magistratus, siue priuati essent, appellati fuisse *pedanei iudices* videri possunt.

CAPVT XI.

De munere nuptiali.

NEGAT Caius nuptiale munus matri pupillæ vel sorori mittere tutorem posse, cap.13.§ 2.de administ.& peric. tut. Est etiam Vlpianus auctor si munus nuptiale matri pupilli miserit tutor, nõ eum pupillo imputaturum, idque Labeonem scripsisse, cap.1.§.3.de tut.& rationib.distrah. dubium non est, quin ad eum morem Caius, Vlpianus, & Labeo, his in locis respexerint, quo à soceris eorúmque familiis cognatis, & propinquis munera die repotiorum nonis nuptis mitti solent, eiusque moris meminit in Phormione Terentius. Ait enim:

——Herilem filium eius duxisse audio
Vxorem, ei credo munus hoc corraditur.

Nec alio videri potest Suetonius respexisse, cũ scriberet Augustum legata vel partes hereditatũ à qui-

buscunque

buſcunque parentibus relicta ſibi, aut ſtatim liberis eorum conceſſiſſe, aut ſi pupillari ætate eſſent, die virilis togæ vel nuptiarum cum incremento reſtituiſſe. Teſtatur Suidas poſtridie nuptiarum à ſponſæ patre tam ſponſæ quam ſponſo ſolemni pompa munera mitti conſueuiſſe, eamque pompam huiuſmodi fuiſſe, vt puer præcederet alba veſte facem incenſam ferens, hunc ſequeretur mulier caniſtrum geſtans, ceteris ordine ſequentibus familiaribus, qui aurum, patellas, lecticas, pectines, lectos, ſandalia, thecas, pyxides vnguentarias, interdum etiam dotem ſponſo vna offerrent. Eoque videri poteſt Paulus reſpexiſſe, Sentent. lib. 2. tit. 21. cum ſcriberet dotem vel antecedere vel ſubſequi matrimoniũ, & ideo aut ante nuptias, aut poſt nuptias, dari poſſe. Dos enim quæ poſt nuptias, hoc eſt poſt vxorem ductam, dabatur, inter alia munera plerunque repotiorum die, vti ex Suida probatum eſt, offerebatur. Quod autem *caniſtrum* eſt apud Suidam, id videtur alio modo *cumera* vocari. Ait enim Feſtus *cumeram* antiquos vocaſſe vas quoddam, quod opertum in nuptiis ferebant, in quo erant nubentis vtenſilia, illudque etiam *camillum* dici. Et hæc quidem offerendi nuptialis muneris antiquiſſima ratio etiamnum apud nos in vſu eſt, & obſeruatur die repotiorum à tenuiore plebecula conſtantiſſime.

CAPVT XII.

De vſitato ædificiorum altitudinis modo.

FVISSE aliquem Romæ ædificiorum altitudini præſcriptum modum demonſtrant euidentiſſime Seuerus & Antoninus Imperatores. Aiunt enim, cuique ædificare in ſuo & ei balneum ſuperponere licere dum ne vſitatum altitudinis modum excedat, c. 1.

C. de ædific. priuat. Animaduerti modum hunc tabulatis siue contignationibus tribus solere comprehendi. Cum enim Satyra tertia sic scriberet Iuuenalis, *Tabulata tibi iam tertia fumant*, quid quæso exprimere voluit aliud quam illud Virgilij, *Villarum culmina fumant*? Sunt igitur *ædificiorum culmina* tertia tabulata, & sic per consequens vsitatus ædificiorum altitudinis modus videtur olim ex contignationibus siue tabulatis tribus constitisse. Quod ipsum non obscure demonstrat Liuius lib. 21. cum ait, foro boario bouem in tertiam contignationem sua sponte scandisse, atque inde tumultu habitatorum territum sese deiecisse. Non enim dubito quin per *tertiam contignationem* supremum alicuius ædificij tabulatum Liuius intellexerit. Et huiusmodi quidem tres contignationes septuaginta pedes altius tolli ab Augusto prohibitum fuisse, eique numero decem pedes Traianum tandem detraxisse docuit eleganter Brissonius. Obseruari etiam solet vt aduersus, eum qui modum altitudinis vsitatum excessit ædificando, noui operis nũtiatio cuiuis ex populo competeret. Auctor est enim Vlpianus, si quid in loco sacro, religioso, vel publico, aut si quid contra leges edictaue principum quæ ad modum ædificiorum facta sunt, fiat, nuntiari nouum opus posse, c. 1. §. 11. de oper. no. nunt. Eiusque nuntiationis auctoritas tanta fuit, vt id quod ædificatum erat illicite, protinus dirueretur. Siquidem *illicite ædificatum* Vlpianus ait illud esse quod dirui constitutiones iubent, cap. 11. ∫. 12. de legat. 3. Quod si rursus dirutum ædificium, neglecto altitudinis vsitato modo struere dominus illicite non vereretur, ita solet puniri vt cum solo superficies cederet fisco. Idque illud esse mihi videtur quod de restructa domo, hoc est semel diruta & illicite

iterum

iterum ædificata ſcripſit Calliſtratus c.1.in princ.de iure fiſci. Nec quidem in ciuitatibus ſolum ſed etiã in agris certus aliquis obſeruari ſolet ædificiorum altitudinis modus,quem qui excedebant illæſo ædificio afficiebantur graui multa, quemadmodum auctor eſt Valerius lib.8.Ait enim ; M.Æmilium Porcinam à L.Caſſio accuſatum crimine nimis ſublime extructæ villæ in Allienſi agro graui multa populi iudicio affectum fuiſſe.

CAPVT XIII.

Religionis cauſa coire,quid ſit.

MARCIANVS auctor eſt populum religionis cauſa coire non prohiberi cap.1.de colleg. & corp. Id ego referendum cenſeo ad ſtatos quoſdam ſolemneſque dies,quibus ad templa,ædes, ædiculaſque deorum ſacras,tam ruſticas, quam vrbanas, cõcurſu populi celeberrimo ſupplicabatur , ſuſcipiebantur,nuncupabantur,ſoluebanturque vota. Eum enim morem veteres obſeruaſſe docet eleganter Plinius Epiſt.lib.9.ſic Muſtio ſuo ſcribens: *Aruſpicum monitu reficienda eſt mihi ædes Cereris in prædiis in melius in maius,vetus ſane & auguſta,cum ſit alioqui ſtato die frequentiſſima ; nam Idibus Septembribus magnus à regione tota coit populus. Multæ res aguntur,multa vota ſuſcipiuntur,multa redduntur,ſed nullum in proximo ſuffugium aut imbris aut ſolis. Videor ergo munifice religioſeque facturus, ſi ædem quam pulcherrimam extruxero , addidero porticus ædi , illam ad vſum Deæ, has ad hominum.* Auguſtinus de tempore , ſerm. 241. *Quicunque in agro ſuo , aut in villa, aut iuxta villam aliquas arbores aut aras vel quælibet vana habuerit , vbi miſeri homines ſolent aliqua vota reddere,ſi eas non deſtruxerit vel ſucciderit in illis ſacrilegiis , quæ ibi facta fuerint ,ſine dubio particeps erit.*

Hæc Augustinus euidenter cum Plinio demonstrans quid apud Marcianum sit religionis causa coire, & simul quo sensu scripserit Vlpianus sub prętextu religionis, vel sub specie soluendi voti, cœtus illicitos nec à veteranis tentari oportere, cap. 2. de extraord. cri. Nec alio spectasse videtur Cornelius Fronto *delubrum* appellans, in quo homines pericula sua deluant, pilum, scutum, vel alia plura suscepta votis ponentes.

CAPVT XIIII.

De speculatoribus, eorumque iure.

SI de reo sumendum esset supremum in prouinciis supplicium centurio cum suis speculatoribus ad locum supplicij reum perducebat, nec ante decedebat quam præsidis sententia mandata foret executioni. Sic enim in Cypriani martyris vita scripsit Pontius Diaconus; *Et cum exiret pretorij fores, ibat comes militum turba, & ne quid in passione deesset centuriones & tribuni latus texerant.* Eumque morem visus est etiam in Euangelio expressisse diuus Marcus, ca. 15. In hanc enim sententiam scribit; *Milites Christo extra pretorium educto, totam cohortem conuocant, eumque purpura induunt, & postquam ei illuserunt spoliantes eum purpura, ipsiusque vestibus induentes crucifigendum ad locum Golgotha (quod Caluariæ locum significat) educunt.* Et quia Diuus Matthæus centurionis meminit qui Iesum seruabat, ex eo probabiliter coniectari licet, id prorsus esse vero consentaneum, quod de centurione & speculatoribus dixi, eamque cohortem cuius meminit diuus Marcus ex speculatoribus & optionibus constitisse. Atque ita speculatores accepisse videri potest Cornelius Tacitus lib. 19. cũ ait;

Fabius

Fabius Valens cum quatuor ſpeculatoribus & tribus amicis totidemque centurionibus ad naues regreditur mature. Obſeruari etiam ſolet vt reo ad locum ſupplicij perducto tot ſpeculatoribus aut ſorte, aut qua alia ratione executio ſententiæ mandaretur, quot eſſe ad eam rem neceſſarij viderentur. Et hinc deinde factum eſt vt per *ſpeculatores* interdum carnifices intelligerentur, cum alioquin hi proprie dici ſpeculatores ſoleant qui hoſtilia ſilétio perſpiciunt, Feſto, L. Floro, Æmilio Probo, & Tertulliano auctoribus. Iulius Firmicus lib. 8. ca. 26. *Speculatores faciet qui nudato gladio hominum amputant ceruices.* Meminit etiam ſpeculatorum non vt vulgo legitur *ſpiculatorum* Paulus Diaconus cnm ait, Cyprianum ſtetiſſe in linteis, expectantem ſpeculatorem. Et Seneca de ira lib. 1. *Tunc centurio ſupplicio præpoſitus condere gladium ſpeculatorem iubet.* Et de huiuſmodi ſpeculatoribus viſus eſt Vlpianus ſenſiſſe, cum ſcribet *pannicularia* ad ſpeculatores pertinere, ca. 6. de bon. dam. Haud dubie per *ſpeculatores* carnifices intelligens, eorumque ius vetus ſimul exprimens. Moris enim erat vt rei damnati & affecti ſupremo ſupplicio veſtimenta inter ſe carnifices diuiderent. Eumque moré docent nos Euangeliſtæ ſinguli: Aiunt enim, milites quatuor poſtquam Ieſum cruci affixerant, eius veſtimenta cepiſſe & ex iis quatuor partes feciſſe ſingulis militibus vnam. Nec alio videtur referendũ quod Paulus Diaconus ait; Cyprianum martyrem ad locum ſupplicij perductum ſe birro expoliaſſe, & tradidiſſe carnificibus. Eaque omnia quæ pannicularia dicuntur, ſibi iure ſuo huiuſmodi milites olim vſurpaſſe auctor eſt idem Vlpianus d. cap. 6. Addiditque *zonam* ſub ratione pannicularia non contineri. Idque mirum non videtur ei, qui non ignorat ſic de zona Liuium li. 33.

ſcripſiſſe, *Negotiandi ferme cauſa argentum in zonis habentes,in commeatibus erant.* Addatur Paulini illud ad Sulpitium Seuerum; *Lumbiſque præcinctis nullo ære graui zona feſtinanter viam tuam curres.* Irenæus aduerſus hæreſes lib.4.cap.49. *Ex alienis laboribus inſigne aurum, & argentum, & æramentum cum inſcriptione & imagine Cæſaris in zonis ſuis ferentes, iuſte ſe facere dicũt.*

CAPVT XV.

De re textoria.

SOLENT matronæ etiam nobiliſſimæ lanæ reique textoriæ cum ancillis & ſeruis operam dare c.31. de donat.inter vir.& vx.cap.36.de leg.1.c.61.de leg. 3.Sic enim de Lucretia ſcribit li.1.Liuius; *Nocte ſera deditam lanæ inter lucubrantes ancillas in medio ædium ſedentem inueniunt.* Auctor eſt etiam in fabulis, Hyginus Auguſti libertus, Penelopen Vlyſſis vxorem telam texuiſſe, quod ipſum Gaiæ Ceciliæ Feſtus & Corneliæ M. Æmilij Lepidi coniugi tribuit Aſconius.Nec alio ſpectat de Andromache illud Virgilij Æneidos lib.3.

Textilibuſque onerat donis ac talia fatur:
Accipe & hæc manuum tibi quæ monumenta mearum
Sint puer,& longum Andromaches teſtentur amorem
Coniugis Hectoreæ.

Eſt etiam Suetonius auctor veſtem domeſticam Augusti ab vxore,filia,ſororibus,neptibuſque eius confectam fuiſſe. Et id quidẽ adeo verum eſt,vt ſingulæ propemodum matronæ ſibi,maritis, liberiſque ſuis, integra ſic detexerent veſtimenta,vt ea cõtexta nulla ſarcinatricis, nulla ſartoris opus haberent induſtria. Auguſtinus in Pſal. 45. *Finitum cibum dicimus qui manducabatur, & finitam tunicam quæ texebatur.*

Eumque

Eumque morem euidenter expreſſit in Euangelio Diuus Ioannes cap.19. Ait enim Domini ſaluatoris noſtri inconſutam fuiſſe tunicam, totamque à ſummo contextam Nec aliud eſt quod hunc in modum ſcripſit ad Sabinum Vlpianus, *Veſtimentum id eſt, quod detextum eſt, etſi defectum non ſit, id eſt, ſi ſit conſummatum* ca.22.de auro & arg.leg. Eoque referri poteſt, quod Vlpianus, & ex Vlpiano Iuſtinianus de aliena purpura ſcribunt, quam quis veſtimento ſuo intexuit cap.7.ad exhib.§.ſi tamen.Inſtitut.de rer.diuiſ.Conſtitit autem omnis textura partim ex lana, partim ex tela. Lanæ deditæ mulieres erant, quæ lanam ad texturam præparabant, telæ quæ in atrio ex vetere more texebant. Idque mihi viſus eſt Terentius voluiſſe ſic in Andria ſcribens; *Lana ac tela victum quæritans.* Per *lanam* enim eam intelligit lanæ præparationem Terentius, quæ ad texturam lauando, nendo, tingendo, aut qua alia ratione neceſſaria eſt, & per *telam* ipſam detextionem, ca.70.in princ.de leg.3. Goueanus per *telam* inſtrumentum textorium intelligit. Cui vt nõ adſentiar, facit Hyginus Auguſti libertus ſic fabula 126. ſcribens; *Proci Penelopen in coniugium petentes venerunt, quos illa conditione ita differt, cum telam detexuero, nubam.* Aſconius etiam pro Milone ita ſeribit; *Itemque telas quæ ex vetere more in atrio texebantur, diruerunt.* Ex quibus euidenter conſtat, non textorium inſtrumentum (illud enim nec texitur, nec detexitur) ſed ſtamen potius & ſubtemen, omnemque ex qua veſtimentum fit, ſubſtantiam ſimul cõfœderatam tamdiu telam appellari, quãdiu ea inſtrumento textorio cõtexitur. Eoque ſenſu id in tela eſſe, hoc eſt telæ nomine contineri ſcripſit Vlpianus, quod cum nondum pertextum aut detextum ſit, *contextum* appellatur, cuiuſmodi ſtamen eſt, & ſubtemẽ c.22.de

auro

auro & arg. leg. Quod ipſum Tertullianus *telarum* appellat *structuram* lib. de pallio. Nec aliò viſus eſt idem Vlpianus reſpexiſſe cum lanæ appellationem eatenus extendi ſcriberet, quoad ad telam perueniſſet d. ca. 70 §. 1. Senſus enim eſt, lana legata, eam lanam non deberi, quæ cum in telæ ſtructura ſit, aliis ſubſtantiis ad veſtimentum texendum præparatis, ſic eſt admixta, vt ſine incommodo ab iis nequeat ſeparari. Fortaſſis ea prorſus ratione lanam non deberi, quæ in tela eſt, ſcripſit Vlpianus, qua nec auri nec argẽti appellatione electrum contineri idem tradidit, cap. 3. de legat. etiamſi ex auro & argento fœderatum electrũ ſit, vt ſuo loco ex Tertulliano demõſtrauimus. Et hæc quidem veriſſima ſunt, ſi modo lana non fuerit tincta. Vlpianus enim apud veteres ait conſtitiſſe, verſicoloria lanæ appellatione non contineri, & ideo cui lana legatur, id videri legatum, quod tinctum nõ eſt, cap. 70. de leg. 3. A quibus diſſentit expreſſe Paulus ca. 32. §. 5. de auro & arg. leg. eáq; Pauli ſententia ab omnibus non videtur recepta, quamuis eam expreſſe Paulus inter receptas numeret, Sent. lib. 3. tit. 6.

CAPVT XVI.

Damnandæ memoriæ ratio vetus.

EX cauſa maieſtatis, perduellionis, aut ex alia tali cauſa memoria etiam poſt mortem damnari ſolet cap. 6. §. 8. de iniuſto, rupto & irrit. teſt. cap. 32. §. 5. de donat inter vir. & vxor. cap. 76. §. fin. de leg. 2. Eaque damnatio ſic fieri conſueuit, vt eius, cuius damnabatur memoria, ex magiſtratuum albo nomen eraderetur, effigies & ſtatuæ deiicerentur, titúlique luto tegerentur expreſſa ſenatus auctoritate. Morem hunc Modeſtinus, Cicero, Tacitus, Ambroſius

Ambrosius, Lampridius, Suetonius, Capitolinus, & Liuius tradiderunt.; Sic enim scribit Modestinus *Eorum qui relegati vel deportati sunt ex causa maiestatis, statuas detrahendas scire debemus*, capit 24. de pœnis. Et Cicero Philip. 13. *Cuius totus consulatus est ex omni monumentorum memoria reuulsus.* Tacitus annalium libr. 3. *Nomen Pisonis radendum fastis censuit.* Et lib. 5. *At Romæ principio anni quasi recens cognitis Liuiæ flagitiis ac nō pridem etiam punitis atroces sententiæ dicebantur in effigies quoque & memoriam eius.* Idem Tacitus sic etiam lib. 11. scribit; *Ac primum in vestibulo effigiem patris Silij consulto senatus abolitam demonstrat.* Ambrosius de interpellatione lib. 3. cap. 10. *Vide quemadmodum in ciuitatibus bonorum principum imagines perseuerēt, deleantur imagines tyrannorū.* Suetonius de Domitiano mortuo; *Senatus adeo lætatus est, vt repleta certatim curia non temperaret quin mortuum cōtumeliosissimo acclamationum genere laceraret, scalas etiam inferri, clypeosque & imagines eius coram detrahi, & ibidem solo affigi iuberet, nouissime eradendos vbique titulos abolendamque omnem memoriam decerneret.* Lampridius in Elagabalo; *Misit qui & in castris statuarum eius titulos luto tegerent, vt fieri solet de tyrannis.* Et paulo post; *Nomen eius, id est, Antonini erasum est senatu iubente.* Capitolinus in Gordianis, *Appellato igitur Gordiano imperatore, iuuenes qui auctores huius facinoris erant, statuas Maximini deiecerunt, imagines perfregerunt, nomen publicitus eraserunt.* Nec arbitror alio referri quod scripsit Scæuola, eum crimine maiestatis à senatu liberatum esse, qui statuas imperatoris reprobatas conflauerit, cap. 4. ad l. Iul. maiest. Si quidem eorū statuas reprobari certum est, quorum memoriæ damnantur senatusconsulto, aut etiam municipalis magistratus decreto. Sic enim act. 4. in C. Verrem scripsit Cicero, *Centuripinorum*

senatus

ſenatus decreuit, populuſque iuſſit, vt quæ ſtatuæ C. Verris ipſius & patris, & filij eſſent, eas quæſtores demoliendas locarent, dumque ea demolitio fieret, ſenatores triginta non minus adeſſent. Eamque auctoritatem inde videri poſſunt magiſtratus municipales aſſecuti, quod ab iis locus ponendis ſtatuis cauſa cognita ſoleat impetrari cap. 14. de condit. & demonſtrat. cap. 2. de loco pub. fruendo. Si enim ſine eorum decreto non potuerit in prouinciis quiſquam ſtatuis honorari, vtique & illud recte videtur conſequi eorundem etiam decreto iuſtis de cauſis deiici ac reprobari ſtatuas potuiſſe. Morem hunc damnandæ memoriæ ipſi etiam Græci Romano imperio non ſubditi obſeruarunt. Sic enim apud Liuium de Athenienſib. ſcriptum inuenio; *Rogationem extemplo tulerunt, plebeſque ſciuit, vt Philippi ſtatuæ, imagines omnes, nominaque earum, item maiorum eius virilis ac muliebris ſexus omnium tollerentur, delerenturque dies feſti, ſacra, ſacerdotes, quæ ipſius, maiorumue eius honoris cauſa inſtituta eſſent, omnia profanarentur, loca quoque in quibus poſitum aliquid inſcriptumue honoris eius cauſa fuiſſet, deteſtabilia eſſe, neque in iis quicquam poſtea poni dedicarique placere eorum, quæ in loco puro poni dedicarique fas eſſet, ſacerdotes publicos quotieſcunque pro populo Athenienſi ſociiſque & exercitibus & claſſibus eorum precarentur, toties deteſtari atque execrari Philippum, liberos eius, regnumque, terreſtres naualeſque copias, Macedonum genus omne nomenque; additum decreto, ſi quis quid poſtea quod ad notam ignominiamque Philippi pertineret, ferret, id omne populum Athenienſem iuſſurum; Si quis contra ignominiã, proue honore eius dixiſſet, feciſſetue, qui occidiſſet eum iure cæſurũ.* Hæc Liuius. Ex quo loco ſi quis perſuaſerit ſibi antiquam hanc dãnandæ memoriæ rationem Græcis vt alia multa Romanos acceptam tuliſſe, nõ video cur is poſſet reprehendi.

CAPVT

CAPVT XVII.

De Flauij & Cæsaris appellatione.

CONSTANTINVS Imperator qui Flauius appellatus est, noui cuiusdam imperij auctor fuit. Constantinopolim enim *nouam Romam* voluit appellari; Et ita in orbe Romano duæ duorum imperiorum diuersæ fuerunt sedes, vna dicebatur *Roma vetus*; altera *noua Roma.* Vrbs antiqua, vrbs illa Quirini, quæ simpliciter appellari *Roma* solebat, ad differentiam imperij Constantinopolitani, dicta est *vetus Roma.* Et quia hæc duo imperia fere perpetuo coniuncta fuerunt, hinc factum videri potest, vt Imperatores qui Cæsares antea solum dicebantur tandem non *Cæsares* duntaxat, sed etiam *Flauij* appellarentur. *Cæsares* quidem respectu imperij Romani, cuius caput & princeps fuit C. Iulius Cæsar: *Flauij* vero Constantinopolitani imperij ratione, cuius Flauius Constantinus prima iecerat fundamenta. Ait enim Eutropius lib. 10. vrbem nominis sui ad tantum fastigium euehere molitum esse Constantinum, vt Romæ æmulam faceret. Idque mirum ei non videbitur qui non ignorat Cyprianum ad Cornelium Papã scripsisse, Augusti vel Cæsaris titulo succedentem honorari progeniem, & Imperatoriæ dignitatis heredes primæ originis irradiari fulgoribus. Vt igitur à C. Cęsare Imperatores Romani *Cæsares*, sic à Flauio Constantino, Constantinopolitani Imperatores *Flauij* dicti sunt. Et quia Iustinianus vtrumque imperium simul obtinuit, hac etiam ratione factum est, vt ille non *Cæsar*, non *Flauius* solum, sed tam *Flauius* quam *Cæsar* his verbis appellare

appellaretur, IMPERATOR CÆSAR FLAVIVS IVSTINIANVS, quemadmodũ ex iis triumphalibus titulis constat, qui procemio Institutionum præfixi sunt.

CAPVT XVIII.

De furiosis & mente captis.

DECEMVIRI *genere quodam furorem esse rati sunt mentis ad omnia cœcitatem, & furiosos, non autem insanos rerum suarum dominos esse vetat duodecim tabulæ,* inquit Cicero Tusculanarum quæst.lib.3. itaque nõ esse in iis scriptum; SI INSANVS, sed SI FVRIOSVS ESSE INCIPIT. Sunt igitur decemuiris furiosi qui mente ad omnia cæci sunt. Et sic ad genus furorem referunt quem ad speciem prætores & Iuriscõsulti postea traxisse videntur. *Insanos* enim appellant eos iurisconsulti, qui mentem non habent sanam, quales sunt qui deridenda loquuntur c.4.in princ.de ædilit.edict.Eosque sic distinguũt, vt ex insanis alios contendãt esse furiosos, alios mente captos, siue dementes, §.2.Instit.de curat.c.2.de inoff.test.Per *furiosos* eos intelligunt qui mẽte quidem omnino capti non sunt, sed quibus mens ita commota est, ita conturbata, vt accepta furia, familiari quadam rabie videantur exagitari, interdum tamen nõ sine dilucidis sanæ mentis interuallis, eosque Caius *mente insanos* appellat. Vt enim à furore *furiosus*, sic à furiis *furor* nomen videtur accepisse. Idque sibi voluit in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est. *Ego te pater occidi.* Sic enim scribit; *Non sine causa scilicet vetus illa & antiqua ætas tradidit, eos qui aliquid commiserunt, scelus, furiis agitari, & per totum mundum agi.* Quibus etiam consentaneum illud est quod Hyginus Augusti libertus fabula 107. ad hunc modum scribit; *Ex quo semel manus inquinauit, insertæ sunt illi protinus furiæ*

furiæ vt hunc hominem palàm occideret. Et quia veteres, Cereris ira atque indignatione huiusmodi homines vexari, vel potius à laruis, furiisque vti dictum est, exagitari,& exterreri persuasum habebant,tam *Ceritos laruatósque*,si Festo & Plauto credimus,quam *furiosos* illos appellabant.Cæterum *dementes* vocabant eos iurisconsulti,qui omnino mente erant priuati, siue quibus mens non conturbata, sed adempta penitus credebatur, quales sunt planè insipientes, & fatui, quibus ablatus est(vt vtar verbis Quintiliani)rerum omnium intellectus. Atque ita quidem *mente captum* dementem & amentem definiuit Festus. Eaque, ni fallor, ratione dicitur quis mente captus, qua eum qui incedere nequit *pedibus captum* scripsit lib.33.his verbis Liuius; *Princeps eorum pedibus captus lectica est introlatus.* Appellatione igitur furiosi,à Decemuiris, auctore Cicerone, mente capti siue dementes comprehenduntur,insani non comprehenduntur, Iurisconsulti contra sub insanorum nomine furiosos, & mente captos complexi sunt. Nec id mirum. Nam esse vocabula quædam quibus decemuiri generis loco,& iurisconsulti contra non generis, sed loco speciei vsi perpetuo sunt,est à nobis Variorum lib.2.demonstratum. Columella mente captum ad agnatos gentilésque esse deducendum scribit lib. 1. de re rustica, per *mente captum* etiam furiosum intelligens. Certè quod omnes furiosi quodammodo mente capti sint tempore furoris,præsertim si furor tantus sit vt nequeat expiari.Furiosi,ritu solemni quodam,solent expiari. Sic enim scripsit Festus; *Piari eos veluti proprio verbo ait Verrius,qui parum sunt animati cum mentis suæ non sint, & per quædam verba liberantur incommodo.* Eoque arbitror Vlpianum respexisse cum furiosum tutorem iudicemve datum,tunc iudicem scriberet,

ret, tutorémve futurum cum mentis compos factus fuerit cap.39. de iudic. §. furiosus. Institut. qui test. tut. dari poss. Piationis enim beneficio plerumque mẽtis suæ compotes reddebantur furiosi: Síque ad sanam mentem medio expiationis non redirent, tũc eorum furor in morbi sontici appellationem transibat, & eo nomine omnem iudicandi necessitatem remittebat, eáque vera sententia est cap.46. de iudic. Hæc piatio circumlatione, hoc est, lustratione fiebat, eiúsque lustrationis auctor mihi Nonius est. Erat etiam sacerdos quæ expiare solebat, eámque *piatricem* appellabãt inquit Festus, & ea quibus in expiando huiusmodi sacerdos vtebatur, *piamenta* dicta sunt. Solet etiam huiusmodi piatio porcis fieri, eósque porcos veteres appellasse sacros porcos testis est Plautus in Menechmis his versibus:

——Responde mihi
Adolescens, quibus hic pretiis porci veneunt
Sacres, synceri, numos eos à me accipe,
Iube te piari de mea pecunia;
Nam ego quidem insanum te esse certo scio.

In hoc Plauti loco Camerarius parum considerate antiquam hanc vocem, *sacres*, vt prorsus ineptam reiecit, & in eius locum, *sacri*, substituit. *Sacres* autem non *sacri* Plautum scripsisse testis euidentissimus est M. Varro, hunc eundem proferens & interpretans Plauti locum lib.2. de re rustica cap.1. & 4. Quibus consentaneum omnino est illud eiusdem Plauti in Rudente: *Sunt domi agni & porci sacres.* Hæc de furiosis.

CAPVT XIX.

De libris Institutionum iuris ciuilis, & de Caio.

ALIA mens & intentio scribendarum Institutionum fuit iurisconsultis, alia item Iustiniano.

Illi enim eas ſcribebant vt huiuſmodi inſtitutionibus ciuium diſſidentium lites contentionéſque ſopirentur, & magis fuiſſe forenſes videntur quam ſcholaſticæ, Iuſtinianus contra inſtituendæ legum cupidæ iuuentutis gratia ſuas edidit inſtitutiones. Differentiam hanc ex Lactantio didici qui diuinar. inſtit.lib.1.cap.1.ita ſcribit; *Si quidam prudentes & arbitri æquitatis inſtitutiones ciuilis iuris compoſitas ediderũt, quibus ciuium diſſidentium lites contentionéſque ſopirent, quanto melius nos & rectius diuinas inſtitutiones literis proſequemur, in quibus non de ſtillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conſerenda, ſed de ſpe, de vita, de ſalute; de immortalitate, de Deo loquemur*? Et quamuis hæc ita ſint, nihilominus tamen ex iuriſconſultorum inſtitutionibus, & præcipuè ex Caij tam inſtitutionum quam rerum quotidianarum commentariis, ſuas inſtitutiones componi voluit Iuſtinianus. Quiſnã autem fuerit hic Caius, & quibus temporibus vixerit, nõ eſt quod amplius dubitetur. Ipſe enim Caius ſua ætate Alexãdrinam quandam mulierem ad Diuum Hadrianum perductam fuiſſe ait, cum quinque liberis quos vno fœtu enixa erat, cap.7.in prin.de rebus dub. Et perueniſſe eum ad tempora Diui Antonini, hoc eſt imperatoris Caracallæ multis locis doceri poteſt, c.32. in prin. & cap.42.de donat.inter vir. & vxor.cap.90.de condit. & demonſtrat. cap.63.§.5. ad S.C.Treb.cap. 96.de legat.3.

CAPVT XX.

De optima lege.

INTERDVM *re exigente*, inquit Pomponius, *placuit maioris poteſtatis magiſtratum conſtitui: itaque dictatores proditi ſunt, à quibus nec prouocãdi ius fuit, & quibus etiam capitis animaduerſio data eſt*, cap.2.§.10.de orig.iur. Au-

ctor est Liuius lib.2.legem de dictatore latam iubere vt consulares dictatorem legerent. Eumque à consularibus lectum non aliter fieri dictatorem, quam si à consule dictator diceretur, testatur M.Varro de ling. Lat.lib.4. Huius de dictatore creando antiquæ legis meminit Pompeius Festus, de opimis spoliis disserens: VT QVI OPTIMA LEGE FVERINT, inquit Festus, *adiici solet cum quidam magistratus creatur.* Nam per hunc magistratum *dictatorem* intelligi, eo in loco demonstrat idem Festus, in quo sic de optima lege scribit: *Optima lex illa dicebatur qua in magistro populi faciendo quam plenissimum posset, ius esse significabatur, vt fuit M. Valerij Manij filij, Volusij nepotis, qui primus magister populi creatus est: Postquam verò prouocatio ab eo magistratu ad populum data est, quæ anteà non erat, desitum est dici,* VT QVI OPTIMA LEGE, *vtpote imminuto iure priorum magistratuum.* Hæc Festus. quæ cum essent deprauatissima, sic vti hoc loco proposita sunt, ex fastis Capitolinis, sicuti etiam historiæ veritatem & auctoritatem Liuij restituimus. Sensus autem est in magistro populi dicendo hæc solemnia verba cōsulem vsurpasse, VT QVI OPTIMA LEGE FVERINT, ITA M. VALERIVM DICTATOREM DICO. & optimam legem eam intelligi qua quam plenissimum dictatoris ius esset significabatur. Liuius scribit lib. 2. sibi nonnullos habuisse falso persuasum, M. Valerium Manij filium dictatorem primum fuisse, qua in persuasione etiam fuisse Festus videtur. Est & alia lex quæ optimæ legis appellationem etiam habet, eáque virgines Vestales capiebantur. Quam legem cum bis *Papiam* appellauerit Gellius.lib.1. cap.12. nescio qui fiat vt eandem postea *Popilium* nominet. Popiliam autem legem in Papiam deprauari facilius potuisse, quam Papiam in Popiliam quis est qui non animaduertat?

Nam

Nam si ex lege Popilia syllabam *li* abstuleris supererit *Popia*, & tandem ex *Popia Popiam* scriptum ab iis videtur potuisse, qui legis Iuliæ & Papiæ meminerant. Eáque res efficit vt mihi persuadeam de lege Popilia, hoc est Numæ Pompilij regis Romanorum Gellium sensisse. Nam cum dixisset Gellius, eos qui literas antiquiores tractant de capienda Vestali virgine nihil quicquam aliud tradidisse, quam eam quæ capta prima fuit à Numa rege fuisse captam, indicãs se quid amplius inuenisse subiecit: *Sed Popiliam legem inuenimus*, hoc est legem inuenimus, qua ritus sortiundæ capiundæque virginis ita vti à Numa rege est introductus, continetur. Si enim certum est capiundæ virginis morem instituisse Numam Pompilium virginésque, vt ait Liuius, legisse, vtique etiam verisimile est, sortitionem præcipuum capiendæ virginis ritum ab eodem rege excogitatam primum fuisse; atque ita per *Per legem Popiliam* Numæ Pompilij legem rectè apud Gellium intelligi posse. Quid igitur inquies, nihilne à Popilia, lex Pompilia differt? Profecto non magis quam à foro Popilij differt Pompilij forum. Pompilij enim & Popilij forum, idem forum esse Valerius Probus auctor est, qui has notas I. FO. POP. sic interpretatus est *In Foro Pompilij* alias *Popilij*. Sic §. 1. Institut. de eo cui libert. caus. bo. addic. *Pompilius Rufus*, aliàs *Popilius Rufus*. Vt vt sit hoc saltem constat hanc legem etiam legem optimam pontifices appellasse, cum in virgine Vestali capiẽda hac formula solemni vterentur: SACERDOTEM. VESTALEM. QVÆ. SACRA. FACIAT. QVÆ. IVS. SIET. SACERDOTEM. VESTALEM. FACERE. PRO. POPVLO. ROMANO. QVIRITIBVS. VTI. QVÆ. OPTIMA. LEGE. CAPTA. FVIT. ITA. TE. AMATA. CAPIO. Huius formulæ hæc est sententia; Ego te amata sacerdotem

Veſtalé ita capio, vti aliqua Veſtalis virgo per optimam legem, hoc eſt per legem Popiliam capta fuit. Et ſic quidem duæ videntur fuiſſe leges diuerſæ, quæ à veteribus optimæ dicebantur: vnà qua dictator à conſule dicebatur, altera qua Veſtalis virgo capiebatur. Dicunturque optimæ leges ea prorſus ratione qua ſic de optimo iure ſcripſit Philippica nona Cicero: *Vti quod optimo iure publicè ſepulchrum datum eſſet.* Cui & illud etiam adiungi poteſt quod ita de Claudio imperatore Seneca ſcribit; *Cenſeo vt Diuus Claudius ex hac die Deus fiat, ita vti ante eum quis optimo iure factus ſit.* Et quemadmodum virginibus Veſtæ quaſi proprium fuit vt optima lege capi dicerentur, eo quod alia ratione nulla ad huiuſmodi ſacerdotium admitti ſoleant, ſic quoque dictatoribus fuiſſe videtur peculiare, & plane proprium vt à conſularibus legerentur, lectique optima lege dictatores à conſule dicerentur. Eoſque magiſtros populi appellatos fuiſſe præter Feſtum teſtatur Varro de ling. Lat. lib. 4. & Seneca Epiſtol. libro decimo nono. *Præterea notat,* inquit Seneca, *eum quem nos dictatorem dicimus, & in hiſtoriis ita nominari legimus apud antiquos Magiſtrum populi vocatum. Hodiéque id extat in Auguralibus libris, & teſtimonium eſt, quod qui ab illo nominatur, magiſter equitum eſt.* Illud etiam his omnibus adiungi poteſt, ſorte interdum dici ab altero conſulum dictatorem conſueuiſſe, eiúſque ſortitionis expreſsè Liuium meminiſſe lib. quarto, *Sors*, inquit Liuius, *vt dictatorem diceret (nam ne id quidem inter collegas conuenerat) T. Quintio euenit.*

INDEX



INDEX RERVM ET VERBORVM, MAXIME MEMORABILIVM, QVÆ tribus hisce Coniectaneorum libris continentur.

A

B

C

Ganeum

G

H

I

L

Liber

M

ad

P

Reli

T

V

FINIS.



Jacobi Mecuna